

UiO • Det juridiske fakultet

Rettslig beskyttelse av barn mot vold i nære relasjoner

Ulike aktører rundt barn som har en aktivitetsplikt til forhindring av
barnemishandling

Kandidatnummer: 505

Leveringsfrist: 25. november 2013

Antall ord: 17.946



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Barns sårbare stilling ved vold i nære relasjoner.....	3
1.3	Begrepsavklaring	4
1.4	Kildebruk og metode	5
1.5	Den videre fremstilling.....	6
2	NORSK RETTS FORHOLD TIL MENNESKERETTSKONVENSJONENE... 6	
3	MELDEPLIKTEN TIL BARNEVERNET	12
3.1	Hva innebærer meldeplikten til barnevernet?.....	12
3.2	Hensyn bak meldeplikten	13
3.2.1	Hensyn som taler for meldeplikt	13
3.2.2	Hensyn som taler mot meldeplikt	14
3.3	Nærmere om meldepliktens innhold.....	15
3.4	Hvem omfattes av meldeplikten?	18
3.4.1	Forvaltningsmessig meldeplikt etter annet ledd.....	18
3.4.2	Profesjonsmessig meldeplikt etter tredje ledd.....	19
3.4.3	Meldeplikt i særlovgivningen	20
3.4.4	Må man være i tjeneste?.....	23
3.4.5	Er meldeplikten et organansvar, eller gjelder den den enkelte ansatte?.....	25
3.5	Hvem omfattes ikke av meldeplikten?	26
3.6	Har private meldeplikt?	26
3.6.1	Den generelle avvergelsesplikten i strl §139	27
3.7	Sanksjoner ved brudd på meldeplikten.....	29
3.8	Fungerer så reglene om meldeplikt etter sitt formål?	29
3.9	Forslag til endringer.....	31

4	UBETINGET ETTERFORSKNINGSPLIKT VED PLUTSELIG OG UVENTET BARNEDØDSFALL	33
4.1	Hva innebærer etterforskningsplikten?	33
4.2	Rettstilstanden før innførselen av regelen	34
4.3	Hensyn bak etterforskningsplikten	37
4.3.1	Hensyn som taler for etterforskningsplikt	37
4.3.2	Hensyn som taler mot etterforskningsplikt	38
4.4	Nærmere om innholdet i regelen om etterforskningsplikt	38
4.5	Fungerer reglene etter sitt formål?	41
4.6	Forslag til endringer	41
5	UTVIKLING MOT PASSIVT MEDVIRKERANSVAR VED VOLD MOT BARN	43
5.1	Hva innebærer det passive medvirkeransvaret?	43
5.2	Hensyn bak læren om passivt medvirkeransvar ved vold mot barn	44
5.2.1	Hensyn som taler for passivt medvirkeransvar	44
5.2.2	Hensyn som taler mot passivt medvirkeransvar	45
5.3	Medvirkningslæren	45
5.4	Omsorgsansvaret som grunnlag for handleplikt	52
5.5	Eventuell videre rettsutvikling	56
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	57
7	LITTERATURLISTE	58
7.1	Lovregister	58
7.2	Forarbeider	59
7.2.1	Norges offentlige utredninger (NOU)	59
7.2.2	Odelstingsproposisjoner (Ot. Prp.)	59
7.2.3	Repesentantforslag (Innst. S.)	59
7.2.4	Innstillinger til Odelstinget (Innst. O.)	60
7.2.5	Stortingsproposisjoner (Prop. L)	60

7.3	Traktater.....	60
7.4	Forskrifter	60
7.5	Rundskriv.....	60
7.6	Domsregister.....	61
7.6.1	Høyesterett	61
7.6.2	Lagmannsrett.....	61
7.6.3	Tingrett.....	61
7.7	Bøker	62
7.8	Artikler.....	62
7.9	Annet	63
7.10	Nettsider.....	63

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

I denne oppgaven har jeg valgt å ta for meg temaet rettslig beskyttelse av barn mot vold i nære relasjoner, nærmere bestemt mishandling fra mor og far.¹ Med ”rettslig beskyttelse”, sikter jeg til de lovbestemmelser vi har for å hindre at barn blir utsatt for vold. I min bruk av begrepet ligger en erkjennelse av at rettsreglene alene ikke kan gi barna en full beskyttelse, men er et bidrag til målet om voldsfrihet. Dette temaet er et alvorlig samfunnsproblem, som i økende grad har fått oppmerksomhet både fra regjering og lovgiverhold, samt av media.²

Beskyttelse av barn mot vold i nære relasjoner er en kompleks og sammensatt problemstilling. Som vi skal se, jobbes det i tillegg til på det rettslige nivå, på flere ulike måter for å øke barns beskyttelse mot vold. I denne oppgaven vil jeg imidlertid se nærmere på de rettslige sidene av barns beskyttelse mot vold. Jeg vil gi en rettsdogmatisk fremstilling av noen utvalgte rettsregler vi har som skal forhindre at barnemishandling finner sted, men også hvilke mekanismer som trer i kraft når volden først er et faktum. Det skal også foretas en rettspolitisk vurdering av hvorvidt reglene fungerer etter sitt formål der dette er hensiktsmessig, og påpekes svakheter. Herunder vil jeg forsøke å komme med forslag til hvordan vi kan få en mer effektiv håndhevelse av barns rettslige vern.

I samfunnet jobbes det mot et ideal om voldsfrihet. Likevel viser blant annet etterfølgende straffesaker at vi har et stykke igjen for å nå dette målet. Dette indikerer at den rettslige beskyttelsen ikke er sterk nok. Når mor og far svikter, krever situasjonen at andre rundt barnet tar ansvar og utviser en aktivitet for å hjelpe barnet ut av mishandlingen. I denne

¹ Med barn menes alle mennesker under 18 år. Denne definisjonen samsvarer med FNs barnekonvensjon art 1, som sier at barn er ”ethvert menneske under 18 år, hvis ikke barnet blir myndig tidligere etter den lovgivning som gjelder for barnet”. I Norge er myndighetsalder 18 år.

² Se nærmere om dette i punkt 1.2.

oppgaven rettes dermed fokus mot regler som gjelder for ulike aktører rundt barn som forventes å agere dersom de er vitne til eller har mistanke om at barn blir utsatt for voldshandlinger. Slike regler finner vi blant annet gjennom meldeplikten til barnevernet. Den senere tiden er det også utviklet et passivt medvirkeransvar ved voldsutøvelse mot barn, dersom en forelder unnlater å gripe inn for å stoppe mishandling av eget barn. Jeg vil behandle disse to temaene, i tillegg til å belyse hvilken aktivitetsplikt politiet har ved plutselig og uventet barnedød. Gjennom dette vises at aktivitetsplikten strekker seg over ulike juridiske disipliner, henholdsvis barnevernrett, straffeprosessrett og strafferett.

Selv om primæransvaret for barnets velferd ligger hos foreldre, er det sekundært det offentliges ansvar å hindre at barn blir utsatt for vold. Barn har en rett til beskyttelse mot vold og overgrep. Denne retten overholdes ikke overfor barn som lever med omsorgssvikt, i form av mishandling. Det offentlige jobber derfor til stadighet med problemstillingen, og tiltakene for å bedre vernet mot vold er mange og ulikartede. Politiske målsettinger har tidligere kommet til uttrykk blant annet i Soria Moria-erklæringen hvor regjeringen ga uttrykk for at de ville styrke innsatsen for utsatte barn og unge som hadde utfordringer. Dette skulle gjøres blant annet gjennom styrking av barnevernet i kommunene, og ved å bedre kompetansen og øke antall ansatte.³ De ønsket også å opprette flere barnehus.⁴ I tråd med Soria Moria-erklæringen utarbeidet regjeringen i 2012 også en nasjonal handlingsplan mot vold i nære relasjoner.⁵ Her understreker regjeringen at de tar sitt ansvar alvorlig når det gjelder å bidra til å hindre all vold. I handlingsplanen uttaler regjeringen at de vil jobbe for å forebygge vold og overgrep mot barn blant annet gjennom å styrke kompetansen til de som møter barn i sitt arbeid, videreføre pilotprosjektet alarmtelefonen for barn og unge, opprette flere barnehus, i tillegg til å drive forskning- blant annet på rusmisbruk som risikofaktor. I någjeldende regjeringsplattform, Sundvollen-plattformen, uttrykker regjeringen at de vil øke kompetansen i politiet og rettsvesen om vold i nære relasjoner, og

³ Soria Moria II (2009-2013) s.45

⁴ Soria Moria II (2009-2013) s.45

⁵ Justis- og beredskapsdepartementet (2012)

at de vil fjerne foreldelsesfristen for drap av barn.⁶ Lovgiver har også hevet strafferammene ved vold i nære relasjoner, og signalisert at normalstraffenivået bør ligge noe høyere enn det tidligere har gjort for denne typen vold.⁷

Dette viser at myndighetene på flere ulike måter jobber for å forbedre vernet mot vold, og at oppgavens tema i høyeste grad er dagsaktuelt. Barns rettslige vern mot vold kommer til uttrykk i flere lover. Vi har blant annet bestemmelser i barnevernloven (bvl) om hjelpetiltak, jf §4-4, og tvangshjemler slik at barnevernet kan overta omsorgen for barn som blir mishandlet i hjemmet, jf §4-12 første ledd litra c. I straffeloven (strl) har vi bestemmelser som gir hjemmel for å straffesanksjonere barnemishandling ved fengselsstraff og bøter, jf §§228 og 229. Vi har også en bestemmelse i §219 som spesielt rammer vold i nære relasjoner, se første ledd litra b. Utover nasjonale regler har Norge også tilsluttet seg traktater som har regler til beskyttelse for barn. Her kan spesielt fremheves barnekonvensjonens art 3 nr 1(BK) som bestemmer at i alle handlinger som berører barn, skal hensynet til barnets beste være et grunnleggende hensyn. De internasjonale reglene, og deres betydning for norsk rett vil bli nærmere redegjort for i punkt 2.

1.2 Barns sårbare stilling ved vold i nære relasjoner

Barn er en særlig sårbar gruppe som behøver ekstra beskyttelse, også gjennom regelverket. Når det gjelder vold mot barn i nære relasjoner rammer dette ekstra hardt. Dette fordi sårbarhetsgrunnlagene er flere, og gjensidig forsterker hverandre.

Vold vil i seg selv være belastende. Når volden i tillegg er rettet mot barn, vil belastningen øke ytterligere grunnet barnets forsvarsløshet, og at det ikke er istand til å ivareta sine rettigheter. Når man til denne situasjonen tilføyer at voldsutøvelsen kommer fra barnets egne foreldre, som nettopp er de som skal være trygghetspersoner rundt barnet, ser vi at

⁶ Sundvollen-plattformen (2013) s.17

⁷ Prop 97 L (2009-2010) 6.2.2

barnet befinner seg i en krisesituasjon. Gjennom mishandlingen skapes en hverdag fylt av frykt og usikkerhet, der sikkerhetstrusselen skapes av de som skulle ha gitt barnet den trygghet og kjærlighet det trenger. Denne typen vold finner i stor grad sted innenfor hjemmet, som skal representere en trygghetssone for barn. Av lojalitet til mor og far kan det være at barn i svært liten grad velger å fortelle om mishandlingen til andre. Barn som bli utsatt for vold klarer dermed ikke å hevde sin rett.

Det er alminnelig kjent at de første leveårene vil prege et menneskes person resten av livet, i tillegg til at tryggheten og tilliten denne tiden er avgjørende for adekvat utvikling de tidligste leveår. Skadevirkningene av vold i barndommen vil barnet kunne bære med seg videre inn i voksenlivet, selv om dette ikke gjelder alle. Disse vil kunne sette sitt preg i form av generell utrygghet rundt egen tilværelse, helseproblemer og redusert livskvalitet. Forskning viser at senvirkninger som har vært observert hos barn som har vært utsatt for vold blant annet er angst og depresjon, voldsadferd ovenfor andre, psykosomatiske symptomer/traumesymptomer, konsentrasjonsproblemer, språkproblemer, forsinket utvikling, læringsvansker og lavere sosial kompetanse.⁸

Konsekvensene av voldsbruk kan altså bli alvorlige. Det vil derfor ha stor egenverdi for barn å få bukt med barnemishandlingsproblematikken. I tillegg vil det ha betydning rent samfunnsøkonomisk, ved at mennesker med symptomer som nevnt ovenfor kan komme til å bli ressurskrevende for samfunnet. Det er derfor av stor betydning at vi har rettslige reguleringer som fungerer når det gjelder overgrep mot barn.

1.3 Begrepsavklaring

I 2011 utga FNs Barnekomité en generell kommentar til barnekonvensjonens art 19, der voldsbegrepet tolkes i tilknytning til BK.⁹ Etter denne rommer voldsbegrepet både fysisk

⁸ NOU 2003:15 s.64

⁹ Barnekomitéen (2011)

og psykisk vold. Komitéen understreker at alle former for fysisk vold er forbudt, uavhengig av om kraftanstrengelsen er stor eller liten. Som eksempler på fysisk vold nevnes blant annet slag og klaps, risting, svimerking, biting og det å tvinge barn til å være i ukomfortable stillinger. Det sentrale er om maktanvendelsen har til hensikt å forårsake en eller annen grad av smerte eller ubehag, uansett hvor liten.¹⁰

I tillegg er det nå klarlagt i rettspraksis at såvel direkte som indirekte vold er straffbart som vold etter straffeloven.¹¹ Direkte vold mot barn vil si at det er barnet selv som blir mishandlet, mens indirekte vold refererer seg til barn som ser, hører eller fornemmer vold eller konsekvensene av den.¹²

Jeg vil fokusere på barn som er direkte utsatt for fysisk vold, og vil etter dette legge BKs definisjon av fysisk vold til grunn. Likevel vil noen av emnene jeg omtaler være av relevans også for andre typer vold, dette gjelder f eks meldeplikten.

Barn kan potensielt bli utsatt for vold fra flere hold. Når man i dagligtalen bruker betegnelsen ”nær relasjon”, kan dette referere seg til følelsesmessig relasjon eller slektsmessig relasjon. Når jeg i denne oppgaven bruker uttrykket vold i nære relasjoner, sikter jeg imidlertid til barn som blir utsatt for vold fra sine foreldre.

1.4 Kildebruk og metode

Jeg skal fremstille og foreta en vurdering av de regler som gjelder i norsk rett. Jeg bruker da alminnelig juridisk metode, slik den er kjent gjennom Eckhoffs rettskildelære.¹³ Jeg vil også foreta en barnesensitiv fortolkning av reglene, i samsvar med BK art 3 nr 1.¹⁴

¹⁰ Barnekomitéen (2006) avsnitt 11

¹¹ Rt 2010 s.949

¹² NOU 2003:31 pkt 5.2.1

¹³ Eckhoff (2000)

¹⁴ Se nærmere om dette under punkt to

I kapittelet om meldeplikt har jeg i samsvar med Eckhoffs metodelære tatt utgangspunkt i lovteksten som rettskildefaktor.¹⁵ Momenter til tolkningen av lovtekstens ordlyd har jeg i stor grad hentet i juridisk teori i form av bøker og artikler, i tillegg til noe i lovens forarbeider. Jeg har også funnet noe rettspraksis på området.

Bestemmelsen om obligatorisk etterforskningsplikt ved plutselig og uventet barnedød ble vedtatt i 2011. Det har derfor ikke vært skrevet mye om dette emnet i juridisk teori foreløpig. Her er imidlertid forarbeidene utførlige og gode. Jeg har også hentet noen tolkningsuttalelser i en artikkel og i rundskriv fra Riksadvokaten.

Kapittelet om passivt medvirkeransvar har hentet mye bakgrunnsstoff i strafferettslig litteratur. Her har jeg også brukt rettspraksis for å belyse hvordan domstolene praktiserer regelen, og vise hvor langt man kan strekke dette ansvarsgrunnlaget.

1.5 Den videre fremstilling

I det følgende vil jeg ta for meg meldeplikten til barnevernet i punkt 3, reglene om ubetinget etterforskningsplikt i punkt 4, og det passive medvirkeransvar ved vold mot barn i punkt 5. I siste del av hvert punkt vil jeg forsøke å komme med forslag til endringer som kan forbedre reglenes effektivitet. Punkt 6 vil jeg bruke til å komme med noen avsluttende og oppsummerende bemerkninger. Jeg vil imidlertid først si noe om de norske reglenes forhold til våre internasjonale forpliktelser.

2 Norsk retts forhold til menneskerettskonvensjonene

Norge som stat har ved ratifikasjon bundet seg til flere internasjonale avtaler, såkalte traktater eller konvensjoner. Dette gjelder blant andre den europeiske

¹⁵ Eckhoff (2000) s.39

menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FNs konvensjoner om sivile og politiske rettigheter, og om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Disse konvensjonene beskytter alle individer, og dermed også barn.¹⁶ Dette viser at flere konvensjoner har regler til beskyttelse av barn. De forente nasjoner så imidlertid et behov for at barn fikk sin egen konvensjon, grunnet sin fysiske og psykiske umodenhet, og gjennom dette spesielle behov for vernetiltak og særskilt omsorg.¹⁷ Grunnet barns særlige behov for vern, går retten til beskyttelse mot vold i BK lenger enn vernet etter de generelle menneskerettighetene.¹⁸ Både BK og EMK innehar bestemmelser til beskyttelse mot vold.¹⁹ EMK trådte i kraft 3. september 1953, og ble ratifisert av Norge samme år. BK trådte i kraft 2. september 1990, og Norge ratifiserte den 8. januar 1991.

Ved å ratifisere konvensjoner forplikter de undertegnende statene seg til å overholde konvensjonens innhold nasjonalt. En slik internasjonal avtale gjelder i utgangspunktet bare mellom staten og det folkerettslige organet. Dette innebærer at enkeltmennesker ikke kan kreve rett etter konvensjonens innhold. Et eventuelt brudd på traktaten har kun som følge at staten må stå til ansvar overfor det folkerettslige organet.²⁰ Forpliktelsen innebærer ikke bare å vedta lovbestemmelser i samsvar med konvensjonene. Ansvarer går videre enn dette, og innebærer også at statene må sørge for effektiv håndhevelse av bestemmelsene.

For at reglene skal kunne anvendes direkte som norsk rett, kreves en særskilt gjennomføringsakt. Dette følger av det dualistiske prinsipp.²¹ Prinsippet innhold refererer seg til folkerettens gjennomslagskraft i intern rett, og innebærer nærmere at folkeretten og

¹⁶ I Rt 2013 s.588 ble staten dømt for brudd på EMK artikkel 1, for ikke aktivt å ha satt inn tiltak for en kvinne og hennes barn som ble voldsutsatt. Her brukes EMK, og det blir ikke sett særlig på barnets situasjon. Likevel er dette en del av utviklingen mot strengere aktivitetsplikt for å beskytte barn.

¹⁷ Høstmælingen (2003) s.53

¹⁸ Hennum i Høstmælingen (2012) s.310

¹⁹ Menneskerettskonvensjonen art 3 og art 8, og BK art 19

²⁰ Ruud (2006) s.298

²¹ Ot. prp. nr 33 (2004-2005)

norsk intern rett ses som to separate rettssystemer. Norske domstoler skal anvende norsk rett, og folkeretten må i tilfelle konflikt vike.²² Flere traktater er inkorporert som norsk lov gjennom menneskerettsloven.²³ Menneskerettsloven innebærer ikke bare at konvensjonene som nevnt i §2 gjelder som norsk lov. §3 er en forrangsbestemmelse, som nærmere bestemt innebærer at disse konvensjonene ved motstrid med annen norsk lovgivning, skal gå foran andre norske regler. Dette styrker menneskerettighetenes stilling i norsk rett betraktelig, hvilket også var formålet med vedtakelsen av loven, jf §1. Denne lovgivningsteknikken kalles ofte semikonstitusjonell rett, hvilket innebærer at konvensjonene ved motstrid går foran annen norsk lov, men ikke foran den norske grunnloven. BK og EMK er to av traktatene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven, og som dermed går foran annen norsk lov.

Det er ulike bestemmelser i BK og EMK som er relevante. Gjennom BK art 19 har Norge forpliktet seg til å treffe ”alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold [...]”. Gjennom EMK art 8 plikter Norge å sikre enhver retten til privatliv. Denne bestemmelsen har av den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) blitt tolket slik at den verner om barns fysiske og psykiske integritet. Vi ser av dette at vold mot barn kan bli ansett som en krenkelse av barnets rett til privatliv. Etter EMK art 3 plikter Norge å forhindre at noen blir utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Denne bestemmelsen har kommet til anvendelse i svært grove tilfeller. Sentralt for oppgavens tema er imidlertid BK, siden denne er spesialkonvensjonen for barn. Det er dermed denne jeg vil bruke videre i oppgaven.

BK art 3 står i en særstilling. Denne bestemmelsen slår fast at ved alle handlinger som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Barnets beste kan brukes både som et lovtolkningsprinsipp, et hensyn i skjønnsutøvelsen, og i noen tilfeller som et

²² Ruud (2006) s.54

²³ Menneskerettsloven §2

lovbestemt vilkår, se eksempelvis bvl §4-20a første ledd om at besøkskontakt mellom biologiske foreldre og barnet kun kan besluttet dersom det vil være til barnets beste.²⁴ Dersom barnets beste brukes som et hensyn i skjønnsutøvelsen, skal man vurdere både barn som enkeltindivider og barn som gruppe.²⁵ I dette ligger det at det skal tas i betraktning hva som generelt gavner barn i en gitt situasjon, men også at det kan være aktuelle omstendigheter i den konkrete sak, som gjør at det beste for nettopp dette barnet kan skille seg fra det som er det beste for barn flest. Bestemmelsen er et tolkingsprinsipp for de andre rettighetene og et prinsipp som skal legges til grunn ved tolkningen av interne regler. At barnets beste skal brukes som et tolkningsprinsipp betyr at dersom en regel kan tolkes på flere ulike måter, skal man velge det tolkningsalternativet som best ivaretar hensynet til barnets beste.²⁶ Dette innebærer at norske regler skal forstås og fortolkes i et barneperspektiv, slik BK art 3 krever ved alle handlinger som gjelder barn. Man må altså se saken gjennom barnets synsvinkel, med barnets betraktningsmåte.²⁷ Jeg vil dermed bruke BK art 3 som et tolkningsprinsipp i mine tolkninger, for å vise en barnesensitiv fortolkning av reglene.

Barnets beste er et dynamisk begrep. Begrepets innhold vil forandre seg i takt med samfunnsutviklingen.²⁸ Hva som anses å være til det beste for barn vil variere med tid, sted, kultur og ressurser, og må vurderes konkret i hver enkelt situasjon.²⁹

I mai 2013 kom barnekomitéen med en generell uttalelse om rekkevidden av BK art 3 nr 1.³⁰ Bakgrunnen for dette var at de mente hensynet til barnets beste ikke ble tilstrekkelig

²⁴ Se nærmere Sandberg (2003) s.293

²⁵ Sandberg (2003) s.52

²⁶ Barnekomitéen (2013) punkt I.A.6b.

²⁷ Stang (2007) s.86

²⁸ Barnekomitéen (2013) punkt II.11

²⁹ Barnekomitéen (2013) punkt IV.A.3.32

³⁰ FNs barnekomité (2013)

vektlagt i tilslutningslandene.³¹ Her slås det fast at bestemmelsen om barnets beste er en selvkraftig bestemmelse, såkalt ”self- executive”.³² Dette betyr at den i seg selv vil kunne påberopes for domstoler som en rettighet. Dette i motsetning til vår Høyesterett som i desember 2012 i to plenumsdommer kom til motsatt konklusjon.³³

I den autentiske utgaven av BK heter det at hensynet til barnets beste skal være ”a primary consideration”. Under forberedelsen av konvensjonen ble denne ordlyden satt inn til fordel for den opprinnelige ordlyden ”the primary consideration”. Begrunnelsen for å sette inn ”a” fremfor ”the” var at man ville sikre fleksibilitet i noen spesielle saker der også andre hensyn enn hensynet til barnet skulle kunne tillegges like stor eller større vekt, under henvisning til at art 3 nr 1 dekker et meget vidt område.³⁴ En ordlydsfortolkning av ”a primary consideration” kan være at barnets beste skal være et hensyn som skal veie tungt. Det skal være et grunnleggende hensyn. At hensynet til barnets beste skal være ”the primary consideration” kan forstås som at hensynet til barnet skal være det avgjørende hensynet. Vi ser av dette at ordlydene skiller seg noe fra hverandre. Endringen av ordlyden var imidlertid ikke ment å innebære noen svekkelse av barnets rettsstilling, og bestemmelsen bør langt på vei tolkes som om det stod ”a primary consideration”.³⁵

I den generelle uttalelsen om hvordan art 3 nr 1 skal tolkes, uttales det om frasen ”shall be a primary consideration” at ”shall be” er et strengt uttrykk, og at det ikke er opp til statene om hensynet til barnets beste tillegges vekt som avgjørende eller ikke. Videre presiseres det at uttrykket ”a primary consideration” betyr at hensynet til barnets beste skal veie tyngre enn andre hensyn i en avveiningssituasjon.³⁶ Dersom det ikke vil være mulig å harmonisere BK art 3 med motstridende hensyn, skal ikke hensynet til barnets beste kun vurderes som

³¹ Barnekomitéen (2013) punkt II.12

³² Barnekomitéen (2013) punkt I.A.6a

³³ Se Rt. 2012 s.1985 og Rt 2012 s.2039

³⁴ Stang (2007) s.31

³⁵ Stang (2007) s.31

³⁶ Barnekomitéen (2013) IV.A4 note 37

ett av flere hensyn i en totalvurdering. Barnets beste skal ha høy prioritet, og tillegges stor vekt i tolkningen av regler.³⁷ Dersom motstridende interesser i et tolkningsspørsmål har like stor vekt som hensynet til barnets beste, kan altså andre hensyn aldri gå foran hensynet til barn. Komitéen sier ingenting om hvilke hensyn som kan komme til å gå foran hensynet til barnets beste. Som eksempler nevnes det imidlertid andre individuelle rettigheter, og hensynet til grupper av andre barn. Hensynet til barnets beste kan komme til å måtte vike for hensynet til det kollektive, for eksempel ved ikke å gi asyl til lengeværende barn for å hindre at flere barn kommer i denne situasjonen.

For norsk rett innebærer BK art 3 at alle regler skal tolkes i et barneperspektiv, og at traktatbestemmelsen kan brukes som argument for å tolke norske regler videre eller snevrere når det er barn som berøres. Dersom det er flere mulige tolkningsalternativer, skal man velge det alternativet som best ivaretar hensynet til barnets beste. Art 3 innebærer også at hensynet til barnets beste kan påberopes som en selvstendig rettighet, og at domstolene må kunne fastlegge om BK er krenket eller ikke. Vi er forpliktet til å påse at BK oppfylles også der vi eventuelt ikke har egne regler som regulerer forholdet.

Norge har gjennom flere år hatt bestemmelser i lover til beskyttelse av barn. Ved ratifikasjonene oppfylte således Norge allerede flere av traktatbestemmelsene, rent materielt sett. Det skal bemerkes at det har vært rettet kritikk mot landet for ikke å gjennomføre BK i vedtak og domsavsigelser. Enkelte bestemmelser har imidlertid kommet til i etterkant av tiltredelsen til konvensjonene, som et resultat av denne. Dette gjelder eksempelvis bvl §§4-15 og 6-3.³⁸ Ingen av bestemmelsene jeg skal omtale i det videre er direkte utslag av Norges ratifikasjon av internasjonale avtaler. Likevel er det liten tvil om at de er bidrag til Norges oppfyllelse av forpliktelser etter BK.

³⁷ Barnekomitéen (2013) IV.A4 note 39

³⁸ Ot. Prop. Nr 45 (2002-2003)

3 Meldeplikten til barnevernet

3.1 Hva innebærer meldeplikten til barnevernet?

Meldeplikten til barnevernet er hjemlet i barnevernloven av 17. Juli 1992 nr 100, §6-4 annet og tredje ledd. Meldeplikten kan skisseres som en plikt flere yrkesutøvere som gjennom sitt arbeid kommer i kontakt med barn, har til å melde fra til den kommunale barneverntjenesten dersom de får mistanke om at barnet blir utsatt for vold, omsorgssvikt, eller lignende. Ved siden av meldeplikten skal barnevernets opplysningsrett etter bvl §6-4 annet ledd tredje punktum, sikre at barnevernet får tilgang til opplysninger om barn som befinner seg i en vanskelig omsorgssituasjon. Opplysningsretten gir barnevernet rett til å gi offentlige myndigheter pålegg om opplysninger dersom de er bekymret for et barns situasjon, og hensynet bak opplysningsretten er å få en sak tilstrekkelig godt opplyst slik at vedtak bygger på et riktig faktisk grunnlag.³⁹ Barnevernets opplysningsrett vil ikke bli omtalt nærmere i denne oppgaven.

Meldeplikten har en klar side til taushetsplikten. Det rettslige utgangspunkt følger av forvaltningsloven §13 flg. Her slås det fast at enhver som driver forvaltningsmessig virksomhet har taushetsplikt om det han ved utøvelsen av sitt arbeid får vite om en annens personlige forhold, eller forretningshemmeligheter. I bvl §6-4 annet ledd står det at meldeplikten gjelder "uten hinder" av taushetsplikten. Meldeplikten etter bvl danner dermed et unntak til hovedregelen om taushetsplikt, gjennom en uttalt forrang. I rettskildelæren betegnes dette som at unntaksregelen er *lex specialis* i forhold til taushetsplikten. Dette betyr at meldeplikten går foran taushetsplikten i saker etter bvl §6-4. Dette er begrunnet i ønsket om å beskytte barnet, og at dette i nærmere bestemte tilfeller må gå foran individets rett til konfidensialitet.

³⁹ Børresen (1995) s.162

3.2 Hensyn bak meldeplikten

3.2.1 Hensyn som taler for meldeplikt

Etter BK art 19 har staten forpliktet seg til å beskytte barn mot alle former for fysisk eller psykisk vold. Dette skal etter konvensjonens ordlyd gjøres bla ved å treffe alle egnede lovgivningsmessige tiltak, jf art 19 første ledd. Bestemmelsen om meldeplikt er med på å oppfylle våre forpliktelser etter BK, ettersom den bidrar til at barnevernet får incentiver til å gripe inn overfor barn som blir utsatt for blant annet vold i hjemmet. Det overordnede formålet for hele barnevernets virksomhet er at de skal sikre at barn og unge som lever under skadelige forhold får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, og at de skal bidra til å trygge barns oppvekstvilkår.⁴⁰ For at barneverntjenesten skal kunne hjelpe barn som er i en utsatt posisjon, er de i stor grad avhengig av at de får innspill fra utenforstående som av ulike grunner har fattet bekymring for bestemte barns situasjon. Voldsutsatte barn vil i liten grad selv melde fra om egen situasjon, grunnet lojalitetsfølelse overfor foreldrene. Uten innspill fra utenforstående vil det ofte ikke være foranledning for barnevernet til å åpne undersøkelsessak etter bvl §4-3, og dermed fange opp forhold som kan danne grunnlag for tiltak.

Meldeplikten utgjør en stor del av grunnlaget for barnevernets incentiv til å gripe inn overfor blant annet vold og misbruk av barn. Med andre ord vil fravær av meldeplikt kunne føre til at barnevernet ikke fanger opp saker der det skulle ha grepet inn.

Meldeplikt vil også bidra til at barnevernet vil ha foranledning til å gripe inn på et så tidlig stadium som mulig. Dette vil begrense skadeomfanget, og hjelpe til at barna får den hjelpen de trenger i rett tid, jf lovens formål i §1-1.

⁴⁰ Barnevernloven §1-1

3.2.2 Hensyn som taler mot meldeplikt

Det kan innvendes sterke personvern hensyn mot å ha en meldeplikt ovenfor barnevernet. I EMK art 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv ligger det blant annet at den enkelte har rett til beskyttelse mot spredning av personsensitive opplysninger. Terskelen for meldeplikten er ”grunn til å tro”, jf bvl §6-4. Dermed er terskelen satt relativt lavt, noe jeg vil komme tilbake til senere. At man skal melde fra også dersom graden av overbevisning er relativt lav om at kritikkverdige forhold foreligger, innebærer at familier kan bli utsatt for unødvendig belastning, dersom det etter en undersøkelsessak viser seg at det ikke var hold i meldingen.⁴¹

Det er offentlige myndigheter og andre bestemte profesjonsutøvere som gjennom sitt arbeid har en større mulighet enn andre profesjonsutøvere til å oppdage vold og omsorgssvikt mot barn, som innehar meldeplikt overfor barnevernet.⁴² Eksempler på yrker med meldeplikt er leger, sykepleiere, psykologer og tannleger. For foreldre som utsetter sine barn for vold og omsorgssvikt kan meldeplikten virke som et argument for ikke å oppsøke eksempelvis medisinsk hjelp dersom dette skulle være nødvendig.⁴³ Frykten for å bli meldt til barnevernet kan føre til at faren som har slått sin sønn bevisstløs, unnlater å oppsøke lege. Vi ser av dette at meldeplikten i visse tilfeller kan medføre at barn og unge ikke får nødvendig helsehjelp fordi foreldre frykter innblanding fra barnevernet.

Flere yrkesutøvere er også avhengige av et tillitsforhold med klienten for å kunne hjelpe denne på best mulig måte. Dette vil kunne være tilfellet for f eks psykologer og andre terapeuter. Også her vil frykt for innblanding fra barnevernet kunne føre til at det holdes tilbake opplysninger som kan resultere i undersøkelsessak fra barnevernet. Slik tilbakeholding vil igjen være til hinder for at klienten får mest mulig effektiv hjelp.

⁴¹ Andersen (2008) s28-50

⁴² Barnevernloven §6-4 annet og tredje ledd

⁴³ Innst. O nr 80 (1991-1992)

3.3 Nærmere om meldeplikten innhold

Av bvl §6-4 annet ledd går det frem at offentlige myndigheter ”av eget tiltak” skal melde fra til barnevernet dersom det er ”grunn til å tro” at et barn blir ”mishandlet i hjemmet”, eller det foreligger ”andre former for alvorlig omsorgssvikt, jf §§4-10, 4-11 og 4-12”. Det skal også meldes fra dersom et barn har vist ”vedvarende alvorlige adferdsvansker, jf §4-24”, eller når det er grunn til å tro at det er ”fare for utnyttelse av et barn til menneskehandel, jf §4-29. Forarbeidene til bestemmelsen gir lite til tolkningen av disse vilkårene. Jeg vil i det følgende derfor forsøke å klarlegge rettstilstanden basert på andre kilder.

En naturlig språklig forståelse av ”av eget tiltak” tilsier at meldepliktige skal ta kontakt med barnevernet på eget initiativ. Dette støttes også av juridisk teori ved Ofstad og Skar.⁴⁴ Også hensynet til en barnesensitiv fortolkning etter BK art 3 nr 1, og hensynet til et mest mulig effektivt barnevern tilsier at man legger denne tolkningen til grunn. Dersom et av forholdene som nevnt i §6-4 annet ledd foreligger, skal de altså gi opplysninger om dette til barnevernet- uten å vente på at barnevernet eventuelt selv tar kontakt. Meldeplikten er en aktivitetsplikt, som påhviler den enkelte.

Ordlyden fastslår at det skal meldes i de tilfeller det er grunn til å tro at et barn blir ”mishandlet i hjemmet”, eller det foreligger ”andre former for alvorlig omsorgssvikt, jf bvl §§4-10, 4-11 og 4-12. I tillegg skal det meldes fra dersom et barn har vist ”vedvarende alvorlige adferdsvansker, jf §4-24”, eller det er grunn til å tro at det er ”fare for utnyttelse av et barn til menneskehandel, jf §4-29”. Meldeplikten er dermed begrenset til mistanke om de mest alvorlige forholdene.⁴⁵ I samsvar med BK og bestemmelsen om hensynet til barnets beste, jf art 3, kunne barn hatt utbytte av at meldeplikten omfattet også mindre graverende tilfeller, eksempelvis forhold der det er aktuelt å sette inn hjelpetiltak etter bvl §4-4. Lovens ordlyd gir imidlertid ikke rom for en slik tolkning. I vurderingen av om

⁴⁴ Ofstad (2004) s.283

⁴⁵ Oppedal (1994) s.95

vilkårene for meldeplikt foreligger, har lovgiver vist til en rekke andre bestemmelser i barnevernloven, se bla §4-12 som omhandler barnevernets adgang til å overta omsorgen for et barn. Jeg vil ikke gå nærmere inn på de enkelte vilkår, ettersom dette vil trekke for vidt i forhold til oppgavens rammer.

At lovgiver har valgt denne teknikken innebærer at melder selv må vurdere om vilkårene er oppfylt. For en som ikke jobber med slike spørsmål til daglig, kan dette bli vanskelig å ta stilling til. I verste fall kan det føre til at melder blir så usikker på om vilkårene foreligger eller ikke, at han lar være å melde. Det kan lett forekomme at melder bagatelliserer alvorlige forhold, eller motsatt legger for mye vekt på forhold av mindre alvorlig karakter.⁴⁶ I spørsmålet om å melde, eller ikke melde, må risikoen for feil ligge på den voksnes side, ikke på barnets. Dette innebærer at dersom man er i tvil om vilkårene for meldeplikt er oppfylt, taler hensynet til barnets beste for at man tolker vilkårene utvidende.

Dersom det i ettertid skulle vise seg at situasjonen ble feilvurdert og i realiteten var mindre alvorlig enn først antatt, vil det likevel ikke foreligge brudd på taushetsplikten, dette følger av både forarbeider og juridisk teori.⁴⁷ Også hensynet til en barnesensitiv fortolkning taler for denne løsningen, ettersom en regel med motsatt utfall ville føre til at folk ville vegret seg for å melde. At man ikke forbryter seg mot taushetsplikten i slike tilfeller kan også ses som en konsekvens av barnevernets tildelte myndighet i samfunnet og deres spesialkompetanse, og at det er barnevernet sin oppgave å åpne undersøkelsessak etter bvl §4-3, for å klarlegge om det er behov for tiltak overfor barnet. Det er ikke melderens plikt å finne ut av dette.

Her kan det imidlertid påpekes at dersom bekymringsmelding blir levert til barnevernet uten at det foreligger begrunnet mistanke, og meldingene blir fremsatt i sjikanøs hensikt, kan det være aktuelt å se på hvorvidt det foreligger brudd på straffeloven (strl) §§246, 247

⁴⁶ Oppedal (1994) s.95

⁴⁷ Se bla. Ot. Prp nr 64 (2004-2005) og Ofstad (2004) s.282

og 390a. Dette er bestemmelser som omhandler ærekrenkelser og krenking av privatlivets fred. Hensynet til barnets beste etter BK art 3 støtter opp om dette, ettersom barn verken vil være tjent med at deres familie urettmessig blir satt i vanry, og heller ikke at barnevernets tid misbrukes. Problemstillingen om meldinger er fremsatt i sjikanøs hensikt har blant annet vært oppe som en anførsel i en lagmannsrettsdom fra 1998.⁴⁸

En aktuell problemstilling vedrørende meldeplikten er på hvilket tidspunkt meldeplikt inntre. Som nevnt ovenfor trenger ikke situasjonen være så fremskreden at vilkårene i §6-4 annet ledd faktisk *foreligger*, for at meldeplikten skal inntre. Det avgjørende i så måte er om man har ”grunn til å tro” at det foreligger alvorlig omsorgssvikt. Når har man så grunn til å tro at det foreligger omsorgssvikt?

En ren ordlydsfortolkning av dette uttrykket kan være at det må foreligge en mistanke om kritikkverdige forhold, og videre at mistanken må være begrunnet ut fra konkrete omstendigheter. Uttrykket grunn til å tro leder tanken hen til at det ikke behøver å være sannsynlighetsovervekt for at forholdene foreligger, en mistanke er nok. Dette underbygges av juridisk teori.⁴⁹ Også hensynet til en barnesensitiv fortolkning i samsvar med BKs krav tilsier at sannsynlighetskravet ikke skal være særlig strengt. Vi ser av dette at terskelen for meldeplikten er satt relativt lavt fra lovgiverhold. At mistanken må være begrunnet ut fra konkrete omstendigheter vil i praksis bety at melder må ha observert noe ved barnet eller omstendighetene rundt barnet, som fører til at melder får en følelse av at noe er galt. Det følger av juridisk teori at man ikke kan generalisere barn og foreldre til å tilhøre en risikogruppe dersom bestemte forhold foreligger.⁵⁰ Dersom en lærer eksempelvis har erfaring med en tidligere elev som ikke snakket om foreldrene sine på skolen fordi han/hun ble mishandlet hjemme, betyr ikke dette at alle barn som ikke snakker om foreldrene sine på skolen også blir mishandlet- og at læreren dermed skal melde fra om alle slike tilfeller

⁴⁸ LE 1998 s.496

⁴⁹ Oppedal (1994) s.95

⁵⁰ Ofstad (2004) s.282

til barnevernet. Opplysningsplikten er knyttet til opplysninger om et bestemt barn, jf ordlyden i bvl §6-4 annet ledd ”et barn”.

3.4 Hvem omfattes av meldeplikten?

Bvl §6-4 annet ledd slår fast at meldeplikten gjelder ”offentlige myndigheter” og ”organisasjoner og private som utfører oppgaver for stat, fylkeskommune eller kommune”. Av tredje ledd går det frem at også bestemte yrkesutøvere har meldeplikt.

3.4.1 Forvaltningsmessig meldeplikt etter annet ledd

Bvl §6-4 annet ledd omhandler forvaltningsmessig meldeplikt. Det er her vi for det første finner hjemmel for å pålegge ”offentlige myndigheter” meldeplikt til barnevernet. Det første spørsmålet blir hvilke yrkesutøvere som faller inn under denne kategorien. En naturlig språklig fortolkning av begrepet offentlige myndigheter kan være alle som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, alle folkevalgte og andre med verv for det offentlige. Eksempelvis vil dette være lærere og assistenter i skole, politikere, ansatte i UDI, sykepleiere, leger og politi. Børresen hevder at vi i tilknytning til meldeplikten ikke har noen holdepunkter for å tolke uttrykket i snever forstand, slik det blir brukt i forvaltningsloven §2a. Der blir offentlig myndighetsutøvelse brukt om retten til å gripe regulerende inn i rettigheter og plikter for private personer.⁵¹ Han mener altså at gruppen av arbeidstakere som faller inn under kategorien offentlige myndigheter i tilknytning til meldeplikten vil være flere enn kun de som kan gripe regulerende inn ovenfor privatpersoner. Listen over de med meldeplikt blir lang. Dette vil være i overensstemmelse med hensynet til barnets beste etter BK art 3, ettersom jo større kretsen av personer med meldeplikt er, desto flere barn vil barnevernet være i stand til å gripe hjelpende inn overfor. Det er ikke noe krav i loven om at man må ha et arbeid som er spesielt tilknyttet

⁵¹ Børresen (1995) s.167

barn, ungdom eller barnefamilier.⁵² Dette innebærer at arbeidsgrupper som eksempelvis renholdere og vaktmestere som jobber for det offentlige vil komme inn under bestemmelsen. Det har i teorien vært strid om hensiktsmessigheten av dette. En vaktmester vil ikke typisk være en som har spesiell kontakt med barn og dermed foranledning til å merke tegn på omsorgssvikt og mishandling. En barnesensitiv fortolkning av bvl §6-4 annet ledd tilsier imidlertid at vilkåret skal tolkes vidt, idet det er i barnets interesse at meldeplikten påhviler en så stor krets av yrkesutøvere som mulig.

Politiets meldeplikt er et emne som ofte blir særskilt omtalt i teorien. Når politiet utfører vanlig forvaltningsvirksomhet følger deres meldeplikt av den ovennevnte regel. Men dersom politiet i forbindelse med straffesak får kunnskap om forhold som skal meldes til barnevernet, finner vi hjemmelen for dette i straffeprosessloven §61a første ledd nr 1, jf §61c første ledd nr 8 og ordlyden ”hjemmel i lov”, jf bvl §6-4 annet ledd. Grunnen til at vi bruker en annen hjemmel i disse tilfellene er at politiet i utgangspunktet har taushetsplikt etter strl §61a første ledd nr 1 om det de i straffesaker får vite om noens personlige forhold.

Etter bvl §6-4 annet ledd annet punktum omfattes videre organisasjoner og private som utfører oppgaver for stat, fylkeskommune eller kommune. Dette betyr at alle som staten kjøper tjenester av for å løse sine offentlige oppgaver, er underlagt meldeplikt. Av viktige organisasjoner kan eksempelvis Kirkens Bymisjon og Norsk Folkehjelp nevnes.⁵³ Private med meldeplikt kan være f.eks. avlastningshjem.

3.4.2 Profesjonsmessig meldeplikt etter tredje ledd

I §6-4 tredje ledd finner vi rettsgrunnlaget for den profesjonsmessige, eller yrkesmessige meldeplikten. Tredje ledd regulerer meldeplikten for de som er privatpraktiserende, og dermed ikke er meldepliktige etter første ledd, jf ”offentlige myndigheter”. Her slås det fast at yrkesutøvere i medhold av helsepersonelloven, psykisk helsevernloven, helse- og

⁵² Børresen (1995) s.167

⁵³ Andersen (2008) s.32

omsorgstjenesteloven, lov om familievernkontorer, meklingsmenn i ekteskapssaker, og friskolelova (nå privatskolelova) også er omfattet av meldeplikten. Disse har meldeplikt på likt grunnlag som offentlige myndigheter og organisasjoner og private som utfører arbeid for staten, jf §6-4 tredje ledd if. Hensynet bak at lovgiver har valgt å inkludere disse yrkesgruppene spesielt er at dette er arbeidstakere som gjennom sitt arbeid på ulike måter er i kontakt med barn, og som gjennom dette har god bakgrunn til å være oppmerksomme og oppfatte faresignaler.

Konkret vil lærere i privatskoler, ansatte i privat helsesektor og psykologer få meldeplikt etter denne bestemmelsen. For privatpraktiserende er plikten imidlertid betinget av at de utfører oppgaver som profesjonsutøvere.⁵⁴ Et eksempel på et motsatt tilfelle vil være dersom en sykepleier blir satt til å renskrive journaler. Da vil ikke sykepleieren utføre oppgave som profesjonsutøver. Dersom hun gjennom dette arbeidet fatter mistanke om at barn lider overlast, vil hun da likevel ikke ha meldeplikt overfor barnevernet.

Det kan stilles spørsmål ved om dette er en tilfredsstillende løsning. Dersom hun hadde fått de samme mistankene ved eksempelvis selv å ha observert blåmerker, skader og mens hun stelte et barn som var innlagt, ville meldeplikten ha vært i behold. Dersom vi ser på hensynene bak meldeplikten, taler mye for at meldeplikten skal gjelde også i disse tilfellene. Her er særlig hensynet til barnets beste av interesse, i tillegg til ønsket om at barnevernet skal kunne gripe inn på et så tidlig stadium som mulig.

3.4.3 Meldeplikt i særlovgivningen

Vi har til nå sett på den generelle meldeplikten som følger av bvl §6-4. I tillegg til denne har vi ytterligere hjemler spredt omkring i spesiallovgivningen. Hensikten med dette er å synliggjøre meldeplikten, og skape en rettsbevissthet hos borgerne.

⁵⁴ Andersen (2008) s.33

Bvl §6-4 tredje ledd opp en rekke yrkesutøvere som rammes av meldeplikten, i tillegg til de offentlige ansatte etter annet ledd. Dersom man går videre til de lovene som regulerer virksomheten til de uttalte yrkesgruppene, finner vi at en meldeplikt ofte er lovfestet også i disse særlovene. Dette gjelder blant annet for helsepersonelloven §33, friskolelova §7-4, familievernkontorloven §10, ekteskapsloven §26a og opplæringsloven §15-3. I tillegg finner vi en meldepliktsregel i barnehageloven §22.

Ordlyden i bvl §6-4, og i de øvrige hjemlene er ganske lik, men er imidlertid ikke helt sammenfallende. Innbyrdes er ordlyden i særlovene lik, og alle bestemmelsene er således representative for hvordan meldeplikten reguleres i særlovgivningen. Som eksempel nevnes helsepersonelloven §33. Etter annet ledd skal helsepersonell ”uten hinder av taushetsplikt [...] av eget tiltak gi opplysninger til barneverntjenesten når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt, jf lov om barneverntjenester [...] Det samme gjelder når et barn har vist vedvarende og alvorlige adferdsvansker [...]”

Verken helsepersonelloven eller de øvrige særlovene som nevnt innehar meldeplikt dersom det er grunn til å tro at det er fare for utnyttelse av et barn til menneskehandel. Her skiller altså lovene seg fra hverandre.

Et annet moment som skiller den generelle meldeplikten og meldeplikten i særlovgivningen, er at særlovene innehar en ordlyd om at man i sitt arbeid skal være ”oppmerksom på forhold som kan føre til tiltak fra barneverntjenestens side”, jf eksempelvis helsepersonelloven §33 første ledd. Reglene inneholder altså en aktsomhetsplikt, i tillegg til meldeplikten.⁵⁵ Den rettslige betydningen av denne delen av bestemmelsen kan nok ikke sies å være stor. Dette fremstår mer som en oppfordring, og etter mitt syn ligger en slik oppfordring forutsetningsvis i meldepliktens natur. Man kan ikke oppfylle sin meldeplikt med mindre man er oppmerksom på forholdene rundt seg.

⁵⁵ Børresen (1995) s.166

En problemstilling har vært hvorvidt private krisesentre skal ha meldeplikt. Offentlige krisesentre har meldeplikt etter den generelle regelen i bvl §6-4 annet ledd. De private krisesentre er et supplement til det offentlige hjelpeapparatet, og før krisesenterloven kom i 2009, fantes det ikke noen lov som regulerte virksomheten i krisesenterne- herunder taushetsplikt og meldeplikt. Etter personopplysningsloven kan imidlertid ikke opplysninger utgis, med mindre den opplysningene gjelder samtykker. Unntak fra dette må være hjemlet i lov, og siden private krisesentre ikke faller inn under bvl §6-4, hadde ikke private krisesentre noen hjemmel for å melde sin bekymring videre til barnevernet. Det er ingen særlige hensyn som gir grunn til å skille mellom offentlige og private krisesentre, og fra et barnesensitivt perspektiv taler hensynet til barnets beste for at meldeplikten skal omfatte også de private.

I arbeidet med meldeplikt for private krisesentre utarbeidet datatilsynet retningslinjer for behandling av personopplysninger om brukere i krisesentre. Her stod det blant annet at lederen for krisesenteret kunne melde dersom det var ”god grunn til å tro” at barnet ble mishandlet i hjemmet, eller det forelå andre former for alvorlig omsorgssvikt. Dette var imidlertid kun en rett, og ikke en plikt for krisesentrene. Vi ser av ordlyden også at terskelen for meldeplikten lå høyere enn meldeplikten etter §6-4, jf ”god grunn”. Av hensyn til kvinnene som benyttet seg av tilbudet var det flere krisesentre som utarbeidet egne taushetserklæringer, såkalt selvpålagt taushetsplikt. Andre krisesentre etterlyste en klarere hjemmel for meldeplikt. Barne- og familiedepartementet satte i 2003 ned en arbeidsgruppe som skulle vurdere blant annet private krisesentres meldeplikt.

Arbeidsgruppen veide hensynet til lojalitet overfor kvinnene, hensynet til mest mulig åpen kommunikasjon for på størst mulig adekvat måte å kunne hjelpe de som benyttet seg av tilbudet, sammen med ønsket om at man ikke skulle la være å oppsøke krisesentre av frykt for innblanding av barnevernet, opp mot hensynet til barnet og dennes rett til ikke å bli

utsatt for mishandling og alvorlig omsorgssvikt.⁵⁶ Hensynet til barnet slo ifølge arbeidsgruppen gjennom overfor de motstridende hensyn, noe som ble vurdert på samme måte av Barne- og familiedepartementet i forarbeidene.⁵⁷ Departementet mente at private krisesentre ikke kunne gis meldeplikt i medhold av en fornyet tolkning av bvl §6-4, grunnet legalitetsprinsippet. Siden det på dette tidspunkt, som nevnt, ikke fantes noen egen lov som regulerte krisesenteres virksomhet, fant departementet at den mest hensiktsmessige måten å regulere krisesenters meldeplikt var å lage en ny bestemmelse i bvl, noe som også ble gjort ved vedtakelsen av §6-4A. Bestemmelsen ble imidlertid opphevet og flyttet til krisesenterlova §6, da denne ble vedtatt i 2009.

3.4.4 Må man være i tjeneste?

En problemstilling er hvorvidt det har betydning om den meldepliktige var i tjeneste eller ikke da han fikk opplysningene som kan aktivisere meldeplikt.

Dette reguleres ikke direkte i loven, og må derfor forsøkes løst gjennom en tolkning av bvl §6-4 annet ledd. Ordlyden kan gi en viss veiledning, ettersom den fastsetter meldeplikt for ”offentlige myndigheter”. Dette kan lede tanken hen på at plikten gjelder når man opptrer som offentlig myndighet, altså når man er i tjeneste. Private personer er ikke omfattet av denne bestemmelsen, altså skal ikke plikten gjelde når man opptrer som privatperson.

Man kan også hente støtte til tolkningen ved å se hen til andre lover. Helsepersonelloven §7 har en bestemmelse om øyeblikkelig hjelp. Av denne går det frem at helsepersonell har en generell plikt til å yte øyeblikkelig hjelp. Dette betyr eksempelvis at om en lege er om bord i et fly, og en av de andre passasjerene får hjerteinfarkt, har han i kraft av sitt legemandat en plikt til å hjelpe uavhengig av om han på dette tidspunkt var i tjeneste. Bestemmelsen om øyeblikkelig hjelp er ment å fange opp situasjoner som krever livreddende innsats, og

⁵⁶ Ot. Prp. nr 111 (2004-2005) s.10

⁵⁷ Ot. Prp. 111 (2004-2005) s.12

innsats for å avverge alvorlig helseskade for å hjelpe pasienten ut av en akutt situasjon.⁵⁸ Meldeplikten gjelder de mest alvorlige tilfellene, og kan i mange saker være aktuell der barn lever i en livstruende situasjon eller står i fare for å få alvorlige helseskader. Mye taler derfor for at meldeplikten til barnevernet bør gjelde i lik utstrekning som helsepersonells hjelpeplikt, anvendt på vårt tilfelle da også for opplysninger den meldepliktige fikk når han ikke var i tjeneste.

Reelle hensyn i form av hensynet til høyest mulig rapporteringsfrekvens, herunder hensynet til barnets beste, taler også for at bestemmelsen skal tolkes på denne måten.

På den annen side kan det anføres argumenter for at meldeplikten kun skal gjelde når vedkommende er i tjeneste. En av grunnene til at loven pålegger de nevnte aktører meldeplikt, er at de i kraft av sin stilling kommer i kontakt med barn og dermed er i en posisjon som gjør at de lettere kan legge merke til faresignaler dersom barn blir mishandlet. Dersom meldeplikten skulle gjelde uavhengig av om man var i tjeneste, ville dette bety at f.eks læreren har meldeplikt dersom han på butikken ut fra en bestemt situasjon får grunn til å tro at et fremmed barn blir mishandlet. Dette er et barn han ikke har kjennskap til fra før, og som han da heller ikke er nærmere til å rapportere om enn hvem som helst andre private.

Juridisk teori støtter opp under denne tolkningen. Det har blant annet blitt skrevet at opplysningene man har fått eller observasjonene man har gjort som foranlediger meldeplikt, må ha skjedd i kraft av at vedkommende har det arbeidet han har, altså i såkalt ”stillings medfør”.⁵⁹ Det er uten betydning om opplysningene ble gitt på arbeidssstedet eller i arbeidstiden.⁶⁰ En analogi av rettspraksis tilsier likeledes at man har meldeplikt dersom opplysningene har kommet til vedkommende gjennom dennes arbeid, eller i egenskap av å

⁵⁸ Ot. Prp. nr. 13 (1998-1999) s.220

⁵⁹ Bendiksen (2008) s.192

⁶⁰ Andersen (2008) s.34

være en bestemt profesjonsutøver, eksempelvis sosialarbeider.⁶¹ Både juridisk teori og rettspraksis har dermed tolket regelen på en måte som i liten grad ivaretar hensynet til barnets beste etter BK art 3.

3.4.5 Er meldeplikten et organansvar, eller gjelder den den enkelte ansatte?

Det kan stilles spørsmål vedrørende om meldeplikten retter seg mot den enkelte ansatte, eller organet som sådan.

Ordlyden i bvl §6-4 annet ledd, viser til at meldeplikten påhviler ”offentlige myndigheter”. En naturlig forståelse at dette kan peke i retning av at dette er et organansvar. I motsatt tilfelle ville det ha vært naturlig å ha skrevet ”ansatte i offentlige myndigheter”.

Forarbeidene til loven er tause rundt denne problemstillingen. Andre rettskildefaktorer peker imidlertid i retning av at meldeplikten er en personlig plikt. For å sikre at flest mulig velbegrunnede mistanker når barnevernet, vil blant annet et effektivitetshensyn tale for at meldeplikten påhviler den enkelte ansatte som fatter mistanke. Dermed vil kommunikasjonen gå gjennom færre ledd, og ved dette kan man forhindre at meldinger faller fra underveis. Også hensynet til barnets beste, jf BK art 3, tilsier at meldeplikten bør være en plikt som påhviler den enkelte ansatte. Dette vil sikre en størst mulig rapporteringsfrekvens. Et annet moment som støtter opp under dette synspunktet er dommen LE 1998 s. 496. Saken gjaldt en lærer som hadde inngitt bekymringsmelding til barnevernet. Lagmannsretten fant det her ikke tvilsomt at meldeplikten rettet seg mot den enkelte lærer, og ikke skolen som sådan. Her stod tvisten om den opphevede grunnskoleloven §42b, og ordlyden ”tilsette som arbeider innafor ramma av denne lova”.

Enkelte lover har bestemmelser om at det skal utpekes en person som skal ha ansvaret for utlevering av opplysninger til barnevernet. Dette gjelder eksempelvis helsepersonelloven

⁶¹ Rt 1989 s.1363 på s.1365

§33 fjerde ledd. I forarbeidene er en slik delegering av ansvar begrunnet i hensynet til å hindre ansvarspulverisering.⁶² Det kan stilles spørsmålstegn vedrørende om disse bestemmelsene oppfyller BKs krav om barnets beste som grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, jf art 3 nr 1. Hensynet kommer inn på samme måte som ovenfor, ved at en barnesensitiv fortolkning tilsier at rapporteringsansvaret ikke skal samles hos en overordnet person. Dette kan føre til at ikke alle meldinger når barnevernet.

3.5 Hvem omfattes ikke av meldeplikten?

Som vi hittil har sett, favner meldeplikten vidt- både når det gjelder hvilke tilfeller som skal meldes, og når det gjelder hvem som omfattes av meldeplikten. Likevel er det visse yrkesgrupper som ikke innehar meldeplikt. Dette avgjøres på bakgrunn av en antitetisk tolkning av bvl §6-4 tredje ledd. Dersom en yrkesgruppes virksomhet ikke reguleres av noen av de oppramsede lovene i dette leddet av bestemmelsen, vil de altså ikke ha meldeplikt. Dette gjelder eksempelvis prester og advokater. Dersom en prest gjennom skriftemål får vite at en far brennmerker sin datter med sigarettstumper som ledd i oppdragelsen, har han altså likevel ikke meldeplikt om dette til barnevernet. Grunnen til at man har valgt å utelate enkelte yrkesgrupper er at man har ansett hensynet til fortrolighet for å veie tyngre enn de hensyn som taler for meldeplikt, jf pkt 3.2.1.⁶³ I dette ligger at lovgiver ikke har latt hensynet til barnet beste være styrende. Spesielt etter barnekomitéen kom med sin kommentar i 2013, vil det være grunn til å se med kritiske øyne på den avveining lovgiver har gjort av de aktuelle hensyn.

3.6 Har private meldeplikt?

Med private menes alle som ikke omfattes av bvl §6-4 annet og tredje ledd, men også disse når de ikke er i tjeneste. Private blir dermed familie, venner, naboer, medlemmer av

⁶² Ot. Prop. Nr 13 (1998-1999) pkt 12.3.4

⁶³ Andersen (2008) s.36

syklubber og tippeklubber, medstudenter- kort sagt alle som kan ha en relasjon til vedkommende barn.

Barnevernkomitéen fra 1951 la frem forslag om at 1953- loven skulle inneha en oppfordring også for private om å melde fra til barnevernet ved bekymring.⁶⁴ Også i forbindelse med någjeldende barnevernlov ble det lagt frem tilsvarende forslag.⁶⁵ Disse forslagene ble imidlertid ikke tatt til følge, under henvisning til at regelen ville få liten praktisk betydning. Dette kan ses som en svakhet fra et barneperspektiv, se mer om dette i punkt 3.9. Vi har den dag idag intet rettsgrunnlag for å pålegge privatpersoner meldeplikt. Dette betyr imidlertid ikke at private ikke har en *rett* til å melde ifra. Etter bvl §4-2 har barnevernet en plikt til innen en uke å gjennomgå alle innkomne meldinger, og videre å undersøke hvorvidt meldingen skal følges opp med en undersøkelsessak etter §4-3.

3.6.1 Den generelle avvergelsesplikten i strl §139

På tross av at private ikke har noen meldeplikt overfor barnevernet, har vi en bestemmelse om avvergelsesplikt i strl §139. Bestemmelsen sorterer under kategorien ekte unnlatesdelikt, ettersom det er selve unnlatsen av å avverge som er gjort straffbar.⁶⁶ En aktuell problemstilling er hvor langt man kan trekke denne avvergelsesplikten. Gir den grunnlag for på generelt grunnlag å hevde at private har en aktivitetsplikt for å hindre at barnemishandling finner sted?

Strl §139 er en påbudsbestemmelse, som hjemler straffereaksjon overfor den som ikke politianmelder eller på annen måte søker å avverge en straffbar handling eller følgene av den. Bestemmelsen er altså en sanksjonshjemmel. Plikten gjelder bare pågående handlinger. For barnemishandlingens tilfelle innebærer dette at man kun vil ha plikt til å

⁶⁴ Børresen (1995) s.162

⁶⁵ Ofstad (2004) s.281

⁶⁶ Andenæs (2004) s.137

politianmelde pågående eller gjentatt mishandling, f eks dersom man har kunnskap om at en mor ved jevnlig anledninger skolder barnet sitt i varmt vann. Det er i denne sammenheng viktig å huske på at ”straffbare handlinger”, jf strl §139 ikke er det samme vilkåret som vilkårene i bvl §6-4 om når meldeplikten til barnevernet inntreffer. For at en handling skal være straffbar, må hjemmelen for straff være lovfestet, jf legalitetsprinsippet og Grunnloven §96. §139 ramser selv opp hvilke bestemmelser i strl avvergelsesplikten gjelder for, blant andre §§219, 229 annet og tredje straffealternativ, og §231. §219 omhandler vold i nære relasjoner. §139 rammer ”den som” unnlater å avverge at straffbar handling finner sted, eller følgene av den, jf første ledd. Ordlyden er vid og rommer så vel private, som tilfeller hvor opplysninger faller inn under lovbestemt taushetsplikt, jf første ledd annet punktum. En barnesensitiv fortolkning tilsier at ordlyden skal tolkes vidt, slik at så mange som mulig faller innenfor kretsen av de med avvergelsesplikt. Ordlyden innehar ingen begrensninger, og refererer seg således til enhver.

Denne avvergelsesplikten gjelder ikke ubetinget. Det følger av annet ledd at man er straffri blant annet dersom avvergelsen ikke kan skje uten at man utsetter seg selv eller noen av sine nærmeste for fare for liv, helbred eller velferd. Dette vil eksempelvis være tilfelle dersom man blir truet til taushet.

Vi ser av dette at regelen angir en aktivitetsplikt for private til å avverge at vold mot barn finner sted. Likevel finner jeg ingen tilfeller i rettspraksis der noen har blitt dømt for brudd på avvergelsesplikten der påstandsgrunnlaget var at de hadde unnlatt å avverge barnemishandling. Grunnene til dette kan være flere. For det første vil det være vanskelig å føre bevis for at noen hadde tilstrekkelig kunnskap om straffebruddet, jf skyldgraden om sikkert eller mest sannsynlig at handlingen vil bli begått, jf strl §139 første ledd. Dernest vil det være vanskelig å finne frem til de aktørene man mener kan ha hatt en avvergelsesplikt.

3.7 Sanksjoner ved brudd på meldeplikten

Dersom man unnlater å melde fra i tilfeller hvor det foreligger meldeplikt, vil dette bli å anse som en tjenesteforsømmelse, som kan få konsekvenser for ansettelsesforholdet.⁶⁷

Unnlatelsen kan også bli straffesanksjonert etter strl §123, hvoretter misbruk av stilling til unnlatelse av tjenestehandling som krenker noens rett, kan føre til bøter, tjenestetap eller fengsel inntil ett år. Etter strl kap 33 om forseelser i den offentlige tjeneste, kan tjenesteforsømmelse føre til bøter eller tjenestetap.

Slike unnlatelser blir imidlertid sjelden påtalt og straffeforfulgt.⁶⁸ Et eksempel på dette har vi i LA 2008-179127, Christoffer-saken. Saken omhandlet en stefars mishandling av en åtte år gammel gutt, med døden til følge. Her hadde blant annet en assistent i Christoffers klasse over lengre tid hatt mistanke om at han ikke hadde det bra hjemme. Hun gikk med sine bekymringer til skolens ledelse, men meldte aldri videre til barnevernstjenesten. Assistentens unnlatelseshandling ble ikke påtalt.

Et annet ansvarsgrunnlag for brudd på meldeplikt kan også være strl §139, som redegjort for ovenfor. Denne bestemmelsen kan brukes også her, fordi ordlyden er så vid, jf ”den som”. Bestemmelsen kan brukes i idealkonkurrens med reglene i strl kap 33, fordi bestemmelsene verner ulike interesser- henholdsvis hensynet til den alminnelige orden og fred, og hensynet til at tjenesteforsømmelser ikke finner sted.

3.8 Fungerer så reglene om meldeplikt etter sitt formål?

Jeg har hittil gjort rede for meldepliktens innhold. En aktuell problemstilling er så om meldeplikten fungerer etter sitt formål.

⁶⁷ Børresen (1995) s.171

⁶⁸ Høstmælingen (2012) s.170

Det er vanskelig, om enn mulig, å anslå et tall på hvor mange barn som blir utsatt for vold i nære relasjoner. Grunnen til dette er som nevnt under oppgavens punkt 1.1 at slik vold ofte finner sted innenfor hjemmet, og at barna selv er tilbakeholdne med å fortelle andre om det de blir utsatt for. Tall fra Statistisk Sentralbyrå viser imidlertid at det bare i 2012 ble iverksatt barnevernstiltak for 510 nye barn i alderen 0-17 år, hvor begrunnelsen for tiltakene var fysisk mishandling.⁶⁹ Tilsvarende tall fra 2011 er 502 barn.⁷⁰ Totalt antall barn med omsorgs- og hjelpetiltak fra barnevernet var per 31.12.2012, 38.721.⁷¹

Tallene viser at mange barn lever under uakseptable forhold. Tallene representerer imidlertid kun de tilfellene man rent faktisk vet om, og hvor store mørketall vi har er det vanskelig å si noe om. Hvorvidt meldeplikten fungerer etter sitt formål blir et spørsmål i forlengelse av denne problemstillingen, og er således også utfordrende å gi et klart og sikkert svar på.

Vi har imidlertid enkelte holdepunkter for en påstand om at ikke alle tilfeller som skulle ha vært meldt til barnevernet, faktisk blir meldt. Dette kan baseres delvis på erfaringer man gjør seg i ettertid av at volden har funnet sted, som blant annet viser seg gjennom mennesker som velger å stå frem i media med sin historie, men også gjennom de saker man ser kommer opp for rettsvesenet.⁷² Her er den ovennevnte Christoffer-saken et aktuelt eksempel. På bakgrunn av blant annet denne historien er det grunn til å tro at i flere av de tilfeller barn lever med vold i nære relasjoner, har det vært mennesker med bekymringer om barnas situasjon som har unnlatt å melde fra om dette til barnevernet. Underrapportering er en utfordring. Dette leder oss inn på neste problemstilling i denne oppgaven, nemlig hvorvidt det er mulig å gjøre meldeplikten mer effektiv, slik at barnevernet får foranledning til å gripe hjelpende inn overfor vanskeligstilte barn i enda større grad.

⁶⁹ www.ssb.no, tabell 09078

⁷⁰ www.ssb.no, tabell 09078

⁷¹ www.ssb.no, tabell 04443

⁷² Bendiksen (2008) s.185

3.9 Forslag til endringer

Som vi har sett på tidligere har unnlatelse av å oppfylle sin meldeplikt ofte resultert i påtaleunnlatelse, se pkt 3.7. En strengere og mer konsekvent praksis på dette området, slik at det blir tatt ut tiltale i flere unnlatelsestilfeller, kan føre til at flere oppfyller sin lovbestemte plikt. Straffetrusselen vil dermed bli mer reell, og kan virke som en større motivasjonsfaktor til å være oppmerksom og til å ta sin meldeplikt på alvor. Dette ville også i enda større grad sikre en oppfyllelse av våre forpliktelser etter BK art 3 nr 1.

Videre kan det spørres om ikke barns vern mot vold ville ha blitt styrket ved å innføre en generell meldeplikt for private. Juridisk teori har ved flere anledninger tatt til orde for en slik lovfesting. Bendiksen argumenterer i sin artikkel for innføring av meldeplikt for private, og viser i denne sammenheng til svensk rett, som har en oppfordring for private til å melde fra. Hun drar også frem dansk og islandsk rett, som har gått enda et skritt videre og innehar nettopp en meldeplikt for private.⁷³ Også Trude Haugli tar til orde for innførsel av en meldeplikt for alle.⁷⁴ Det samme gjelder Pål B. Børresen.⁷⁵ Hensynet til barnets beste i BK kan også brukes som argument for å innføre meldeplikt for private. Utfordringen ved en slik lovgivning er at det vil være vanskelig å bevise i ettertid at mennesker har hatt mistanker som de har unnlatt å melde fra om. Bestemmelsen kan komme til å bli en papirbestemmelse som er vanskelig å håndheve.⁷⁶ Dette argumentet kan imidlertid også påberopes overfor den forvaltningsmessige og den profesjonsmessige meldeplikten etter bvl §6-4 annet og tredje ledd, men dette har ikke stoppet lovgiver på dette punkt. Etter min mening vil en vedtakelse av meldeplikt for private uansett ha en sterk signaleffekt, samtidig som den kan bidra til å øke bevisstheten rundt barn som er i en vanskelig situasjon.

⁷³ Bendiksen (2008) s.190

⁷⁴ Haugli (2009) s.185

⁷⁵ Børresen (1995) s.172

⁷⁶ Børresen (1995) s.172

For at meldeplikten skal fungere på en mest mulig effektiv måte, er vi avhengige av at de som innehar meldeplikt har tilstrekkelig kunnskap om faresignaler knyttet til voldsutsatte barn, men også at kunnskapen er sterk om meldepliktens innhold. En rapport utarbeidet av Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress viser at blant andre lærere og førskolelærere selv gir uttrykk for at de har fått for liten opplæring i fysiske og seksuelle overgrep.⁷⁷ Rapporten viser også at allmennlærere alt for sjelden melder fra til barnevernet. Allmennlærere er i utgangspunktet en stor ressurs på rapporteringsområdet, ved at de møter barn i tidlig alder, i tillegg til at de har en forholdsvis nær og hyppig kontakt med barn. De har dermed en unik mulighet til å fange opp misbruk og mishandling. Den lave rapporteringsfrekvensen skyldes trolig for liten kunnskap om symptomer og konsekvenser av fysiske overgrep, i tillegg til for liten kunnskap om meldepliktens innhold.⁷⁸

Vi ser av dette at man ved å styrke undervisningen om voldsutsatte barn og meldeplikten, trolig vil kunne oppnå en større rapporteringsfrekvens. Dette vil skje gjennom at yrkesutøverne lærer mer om hva som skal oppfattes som bekymringsverdig adferd hos barn, i tillegg til at man føler seg tryggere på når man skal melde. Kunnskap gir mot til å se, og trygghet til å handle.

Det har den senere tid vært rettet kritikk mot barnevernet for at det i for stor grad feilaktig henlegger saker der det har vært grunn til opprette undersøkelsessak, jf bvl §§4-2 og 4-3. Riksrevisjonen utarbeidet i 2012 en rapport, hvor to tidligere barnevernledere uavhengig av hverandre gikk gjennom 169 henleggelser.⁷⁹ I ca halvparten av tilfellene var de enige om at det var riktig å henlegge. I 25 prosent av sakene var de to uenige om det var riktig å henlegge, mens de i hele 22 prosent av sakene var enige om at det var feil å henlegge sakene.⁸⁰ Dersom hver henvendelse handler om ett barn, tilsvarer dette at sakene til ca 2000

⁷⁷ Øverlien (2007) s.34

⁷⁸ Øverlien (2007) s.36

⁷⁹ Riksrevisjonen (2011-2012)

⁸⁰ Riksrevisjonen (2011-2012) s.42

barn hvert år blir feilaktig henlagt. Feilbehandlingen blir begrunnet i for små ressurser og for dårlig kompetanse.⁸¹ I tråd med regjeringens handlingsplan Vold i nære relasjoner, se punkt 1.2, har det da også blitt bevilget øremerkede midler over statsbudsjettet til styrking av barnevernet. Fortsatt fokus på kompetansestyrking innen barnevernet er en investering som må fortsette også for fremtiden.

4 Ubetinget etterforskningsplikt ved plutselig og uventet barnedødsfall

4.1 Hva innebærer etterforskningsplikten?

Vi har nå sett på ett regelsett for å sikre voldsutsatte barn. Jeg går nå videre og ser på en annen slik rettslig regulering, nemlig den ubetingede etterforskningsplikten ved plutselig og uventet barnedødsfall, etter straffeprosessloven (strpl) §224 fjerde ledd annet punktum. Denne bestemmelsen ble tatt inn i loven som en tilføyelse til §224 fjerde ledd. Den ble vedtatt ved lov av 24. juni 2011 nr 32, og trådte i kraft 1. juli samme år. Regelen innebærer en plikt for politiet til å etterforske når barn dør plutselig og uventet, uavhengig av om det foreligger mistanke om straffbart forhold. I §224 fjerde ledd første punktum er etterforskningsplikten utformet som en kompetanseregel, jf ordet ”kan”. Det kan dermed drøftes hvorvidt dette er en plikt, eller det bare er en rett politiet har. En ordlydsfortolkning av bestemmelsen trekker i retning av at politiet har adgang til å etterforske denne typen dødsfall, men at det ikke er en rettslig plikt. En barnesensitiv fortolkning av ordet i samsvar med våre forpliktelser etter BK, taler derimot for å tolke ordet slik at det statuerer en plikt for politiet. Regelen suppleres imidlertid av §7-4 sjette ledd i påtaleinstruksen om en plikt for politiet til å etterforske. Grunnen til at man har valgt denne teknikken er at man ikke har tradisjon for å pålegge politiet etterforskningsplikt i strl.⁸² Det er altså i påtaleinstruksen at pliktregelen kommer frem.

⁸¹ Riksrevisjonen (2011-2012) s.56

⁸² Prop 105 L (2010-2011) punkt 3.3.3.1

Regelen skiller seg også fra regulær etterforskningsplikt, der hovedvilkåret for etterforskning er hvorvidt det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold, jf strpl §224 første ledd og påtalemyndigheten selv bestemmer om det skal etterforskes. Bestemmelsen gir dermed, i tillegg til en plikt, en utvidet adgang til etterforskning.

4.2 Rettstilstanden før innførselen av regelen

Før etterforskningsplikten ble vedtatt hadde vi en ordning organisert av Folkehelseinstituttet med obligatorisk frivillig dødsstedsundersøkelse ved uventet barnedød hos barn i alderen 0-3 år. Ordningen trådte i kraft 1. november 2010, og formålet med undersøkelsen var å få sikrere informasjon om hvorfor barnet døde. Gjennom dette kan man stille riktig diagnose, og få tilgang på informasjon som kan forebygge lignende tilfeller.⁸³ Det at ordningen var frivillig innebar at det var foreldrene selv som tok stilling til hvorvidt de ønsket en slik undersøkelse. Den rettslige beskyttelsen av barn ble dermed ikke i særlig grad styrket av en slik regel.

Vi har også en regel i helsepersonelloven §36 tredje ledd om at leger i alle tilfeller har en plikt til å underrette politiet dersom det er grunn til å tro at et dødsfall er unaturlig. Plikten er også regulert i forskrift hvor det heter at ”Dersom det er grunn til å tro at et dødsfall er unaturlig, har leger plikt til å underrette politiet snarest mulig, jf helsepersonelloven §36 tredje ledd.”⁸⁴ I slike tilfeller vil politiet kreve en rettsmedisinsk undersøkelse av avdøde.⁸⁵ En obduksjon vil gi et sikrere vurderingsgrunnlag av hvorvidt det er kriminelle forhold som ligger til grunn for dødsfallet. Regelen vil dermed bidra til å styrke barns beskyttelse mot vold.

⁸³ <http://www.fhi.no/artikler/?id=86550>

⁸⁴ Straffeprosessloven §228, jf forskrift av 21. desember 2000 nr 1378, §1

⁸⁵ [Http://www.fhi.no/artikler/?id=86551](http://www.fhi.no/artikler/?id=86551)

Dersom barn dør og dødsårsaken er uviss, er det formelt politiet som beslutter om det skal foretas obduksjon. Dette følger av strpl §228 annet punktum, jf påtaleinstruksen §13-2 tredje ledd.⁸⁶ Her sies det at dersom barn under 18 år dør utenfor helseinstitusjon, og dødsårsaken er uviss, skal det foretas sakkyndig likundersøkelse, med mindre særlige grunner gjør det ubetenkelig å unnlate slik undersøkelse. Unntaket er snevert, jf ordlyden ”særlige grunner” og ”ubetenkelig”. Dette tilsier at man kun kan beslutte ikke å obdusere i de tilfeller man er tilstrekkelig overbevist om at et straffbart forhold ikke er årsak til dødsfallet. At unntaket er gjort snevert, bidrar til å oppfylle våre internasjonale forpliktelser om hensynet til barnets beste etter BK art 3. Det strenge kravet kan minne noe om strafferettens skyldkrav om ”sikkert eller overveiende sannsynlig”, som er en tolkning av hva som ligger i forsettskravet i straffeloven §40.⁸⁷

I tilknytning til denne lovgivningen har Riksadvokaten gjennom et rundskriv strammet inn praksisen når det gjelder spedbarnsobduksjon, og påpekt at det normalt skal kreves sakkyndig likundersøkelse i alle slike tilfeller, også når dødsårsaken er krybbedød.⁸⁸ Dette skal gjøres slik at man hindrer at det senere oppstår mistanke om at døden var forårsaket av straffbart forhold. Resultatet er altså at det rutinemessig vil bli begjært sakkyndig obduksjon i disse tilfellene.

Disse reglene er en del av gjeldende rett også idag, og virker ved siden av regelen om etterforskningsplikt for politiet.

⁸⁶ Påtaleinstruksen av 28. juni 1985 nr 1679

⁸⁷ Rt 1991 s.600, på side 603

⁸⁸ Rundskriv R2420/89 s.1

Det har ved flere anledninger også vært fremmet forslag for Stortinget om obligatorisk dødsstedsundersøkelse ved plutselig og uventet barnedød.⁸⁹ Mange dødsfall finner sted i hjemmet. For at politiet skal ha adgang til å ransake boligen der en person er funnet død, kreves det at lovens vilkår om bruk av tvangsmiddel er oppfylt, blant annet skjellig grunn til mistanke om straffbart forhold, jf strpl §192. Lovforslaget innebærer en rett for politiet til å undersøke bolig dersom barnet har dødd her, uten at det foreligger grunn til mistanke om straffbart forhold.

Det har vært enighet blant justiskomiteens medlemmer fra regjeringspartiene om at en slik obligatorisk etterforskningsplikt ville vært et godt tiltak for å avdekke og bekjempe vold og overgrep i nære relasjoner. I forbindelse med arbeidet med loven ble det innhentet opplysninger om hvordan andre land forholder seg til dødsstedsundersøkelser. Undersøkelsen viste at verken Sverige, Danmark, Island, Finland, Tyskland eller Storbritannia foretar dødsstedsundersøkelser, med mindre det foreligger mistanke om straffbart forhold.⁹⁰ Hensynet til rettsenhet, og nordisk rettsenhet spesielt, tilsier dermed at vi bør være tilbakeholdne med å innføre en slik regel i Norge. Nordisk rettsenhet på ulike rettslige områder har i flere lovarbeider blitt fremhevet som en verdi.⁹¹

Forslagene om obligatorisk dødsstedsundersøkelse har da heller ikke blitt tatt til følge. Hovedbegrunnelsen for dette var imidlertid ikke hensynet til rettsenhet, men at Justisdepartementets lovavdeling kom til at en slik regel er i strid med Grunnloven §102 om forbudet mot husinkvisisjoner.⁹² Hensynet til barnets beste i BK art 3 nr 1 taler imidlertid for å tillate en slik undersøkelsesform. Gording Stang har i sin bok ”Det er barnets sak” gitt uttrykk for at dersom formell lov strider mot Grunnlovens §102, vil

⁸⁹ Dokument nr 8:85 s.1 (2008-2009), Innst. S. Nr 309 (2008-2009) og Dokument 8:28 s.1 (2009-2010), Innst. 163 S (2009-2010)

⁹⁰ Prop. 105 L (2010-2011) punkt 3.2.2

⁹¹ Se eksempelvis NOU 2001:8 punkt 2.2, og NOU 2000:32 punkt 3.2.7

⁹² Innst. S. Nr 309 (2008-2009) s.1

barnets menneskerettigheter utligne de tolkningsmessige konsekvenser av grunnlovsstriden.⁹³ Tilsvarende synspunkter kan gjøres gjeldende også overfor spørsmålet om dødsstedsundersøkelser. Videre kan EMK art 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv komme i konflikt med en slik regel, som ved motstrid vil gå foran norske regler, se menneskerettsloven §3.

4.3 Hensyn bak etterforskningsplikten

4.3.1 Hensyn som taler for etterforskningsplikt

Hovedformålet med bestemmelsen er å forebygge vold mot barn, og styrke barns rettssikkerhet.⁹⁴ Regelen vil virke preventivt ved at man vil avstå fra å mishandle barn, i frykt for å bli avslørt av etterfølgende etterforskning dersom mishandlingen får døden til følge. Justisdepartementet understreker i sitt høringsnotat at å oppdage, etterforske og straffeforfølge overgrep og vold mot barn er svært viktig.⁹⁵

Innførselen av obligatorisk etterforskning medfører at man vil kunne revaske foreldre for eventuelle mistanker om barnemishandling. På tross av at slik etterforskning vil kunne være en belastning for foreldre i sorg over å ha mistet sitt barn, se punkt 4.3.2, kan det oppleves som en lettelse at man er fri fra all mistanke om selv å ha forvoldt sitt barns død.

Automatikk med hensyn til etterforskningen vil videre kunne innebære mindre belastninger for de involverte i saken, ved at de slipper påkjenningen med at dødsfallet blir etterforsket på grunnlag av mistanke. Videre vil dette elementet også minske risikoen for at foreldrene blir stigmatisert i samfunnet, gjennom at mistenkeliggjøring av foreldrene ikke er et moment i en vurdering av hvorvidt etterforskning skal finne sted.

⁹³ Stang (2007) s.148, om barnevernloven §4-3 og eventuell grunnlovsstrid ift Grl §102.

⁹⁴ Prop. 105 L (2010-2011) Punkt 5.1

⁹⁵ Prop. 105 L (2010-2011) punkt 3.3.1.1

4.3.2 Hensyn som taler mot etterforskningsplikt

Både økonomiske og administrative hensyn kan anføres som argument mot en etterforskningsplikt. I forarbeidene til loven legges det til grunn at etterforskningen i saker hvor det ikke avdekkes noe som gir grunnlag for videre etterforskning som ordinær etterforskningssak, kun i meget sjeldne tilfeller vil overstige ett til to dagsverk.⁹⁶ Hvor mange flere etterforskningssaker loven vil føre til, er det vanskelig å si noe om. Flere etterforskningssaker vil imidlertid være ensbetydende med økte utgifter og ressurser som kunne vært brukt til å etterforske andre saker. Det samme gjelder eventuell økt pågang i rettssystemet ved straffesaker. Imidlertid legges det til grunn i forarbeidene at de økonomiske og administrative konsekvensene av loven vil være begrenset, og at loven vil kunne gjennomføres innenfor gjeldende budsjettammer.⁹⁷

Det er liten tvil om at det for mange foreldre vil oppleves som en ytterligere belastning at myndighetene griper inn med etterforskning, dersom man er i sorg over å ha mistet et barn. Her vil både stresselementet, det faktum at man ikke får ro til å sørge, og frykten for å bli mistenkeliggjort spille inn. Hensynet til foreldrene sett fra denne synsvinkelen taler dermed imot en etterforskningsplikt i disse tilfellene.

4.4 Nærmere om innholdet i regelen om etterforskningsplikt

Hovedregelen om når etterforskning kan settes i verk følger av strpl §224 første ledd, og vilkåret er at det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold. Etterforskning ved plutselig og uventet barnedødsfall danner dermed et unntak til denne hovedregelen, ettersom plikten her gjelder uavhengig av om det er grunn til mistanke om straffbart forhold, jf fjerde ledd første punktum. Uten dette unntaket ville man ha vært nødt til å foreta den sannsynlighetsvurdering av om straffbart forhold foreligger, i tillegg til en proporsjonalitetsvurdering, som §224 krever.

⁹⁶ Prop. 105 L (2010-2011) punkt 5.1

⁹⁷ Prop. 105 L (2010-2011) punkt 5.2

Når mishandlingen har foregått innenfor hjemmet kan påtalemyndigheten ha begrenset informasjon til å foreta denne sannsynlighetsvurderingen. Hensynet til foreldre i sorg, som skal tas med i proporsjonalitetsvurderingen, kan komme til å veie tungt dersom graden av overbevisning ift om straffbart forhold foreligger, ikke er særlig stor. Lovtilførselen om obligatorisk etterforskningsplikt ved barnedødsfall søker å ivareta nettopp denne balansegangen mellom å være tilbakeholdne med å gripe inn overfor sørgende foreldre, og det å avdekke alvorlig kriminalitet.⁹⁸

Et sentralt spørsmål er i hvilke tilfeller politiet har etterforskningsplikt, altså i hvilke tilfeller det skal iverksettes etterforskning. Av lovteksten fremgår det at etterforskningsplikten inntreffer når barn under 18 år dør ”plutselig og uventet”, jf strpl §224 fjerde ledd annet punktum. En naturlig språklig fortolkning av dette kan være at dødsfallet kommer overraskende og brått, og at man ikke har hatt noen holdepunkter for å kunne forutse dødsfallet. Lovens forarbeider sier ikke mye om hvordan denne ordlyden skal fortolkes, men det kan utledes at dersom dødsfall skyldes sykdomsutvikling skal ikke etterforskning finne sted. Dette gjelder selv om døden inntreffer tidligere og mer plutselig enn ventet etter en naturlig sykdomsutvikling.⁹⁹ De tilfeller hvor det er spørsmål om barnet døde grunnet feilhåndtering fra sykehus eller institusjon, vil uansett bli fanget opp av hovedregelen i strpl §224 første ledd om mistanke om straffbart forhold.

I ordlyden ”plutselig og uventet” ligger at begge vilkårene må være oppfylt for at lovens bestemmelse skal komme til anvendelse. Det kan forekomme at døden kommer plutselig, selv om den ikke er uventet. Forarbeidene problematiserer ikke dette utover sykdomseksemplet som nevnt ovenfor, nettopp ved at man grunnet sykdom dør tidligere enn en naturlig sykdomsutvikling skulle tilsi. I praksis vil nok ikke dette by på utfordringer, ettersom vilkårene ligger nokså tett opp til hverandre innholdsmessig.

⁹⁸ Strandbakken (2011) s.175

⁹⁹ Prop. 105 L (2010-2011) punkt 3.3.3.1

Regelen suppleres med regelen i påtaleinstruksen § 7-4 om at etterforskning ikke skal innledes dersom det er ”åpenbart” at dødsfallet ikke skyldes en straffbar handling. Dette er en snever unntaksregel, jf. uttrykket åpenbart, noe som også samsvarer med barneperspektivet. Det er kun i tilfeller der det er helt klart at straffbare forhold ikke ligger til grunn for dødsfallet, at etterforskning ikke skal finne sted. Departementet uttalte i forarbeidene til strpl at unntaket til etterforskningsplikten må utformes snevert og uten rom for utpreget skjønn, slik at etterforskningsplikten ikke ble uthulet fra lovgivers side.¹⁰⁰ I tillegg til sykdomsutvikling fremgår det av uttalelser fra riksadvokaten at andre tilfeller der det ikke skal etterforskes kan være naturkatastrofer som snøskred, eller dødsulykker i trafikken som kun involverer ulykkesbilen hvor fører er død.¹⁰¹ Andre eksempler kan være dersom et barn dør av akutte sykdomstilfeller, som hjerneblødning eller allergisjokk.

Den neste problemstillingen er hvordan etterforskningen skal gjennomføres, altså hva som ligger i etterforskningsbegrepet. Etterforskning kan skje gjennom fysiske undersøkelser for å avdekke skader på barnet, ved å undersøke omstendigheter rundt dødsfallet, herunder å avhøre mennesker i barnets nære krets og andre omsorgspersoner, søk i politiregister for å avdekke om de nærmeste pårørende er registrert med voldssaker eller husbråk, og ved å kontakte barnevernet for å høre om familien har noen saker registrert på seg.¹⁰² Videre må man undersøke om det er manglende samsvar mellom skadens karakter og oppgitt skademekanisme, om det er påfallende oppførsel hos foreldrene, andre særlige omstendigheter rundt dødsfallet, og fotografering av stedet der barnet døde dersom foreldrene samtykker til dette.¹⁰³

¹⁰⁰ Prop. 105 L (2010-2011) punkt 3.3.3.1

¹⁰¹ Prop. 105 L (2010-2011) punkt 3.3.2.2

¹⁰² Strandbakken (2011) s.175

¹⁰³ Prop. 105 L (2010-2011) punkt 5.1

Man tar altså i bruk vanlige etterforskningsmetoder. Etterforskningsplikten inkluderer ikke husransaker, eller såkalte dødsstedsundersøkelser dersom dødsfallet har funnet sted i hjemmet. For å ta i bruk slikt tvangsmiddel kreves det skjellig grunn til mistanke for straffbart forhold, jf strpl §192.

4.5 Fungerer reglene etter sitt formål?

Som nevnt i punkt 4.1 er reglenes formål å forebygge vold mot barn. I forarbeidene anslås det at ca 30-50 tilfeller hvert år vil rammes av bestemmelsen.¹⁰⁴ Hvor mange av disse tilfellene som rent faktisk fører til at det blir avdekket tilfeller av vold mot barn, er det vanskelig å finne noe tall på. Det lar seg heller ikke gjøre å tallfeste i hvor mange saker bestemmelsen har hatt den ønskede preventive virkning, nemlig at en aktuell etterfølgende etterforskning fører til at man avstår fra å mishandle barn.

Det man imidlertid kan si, er at strpl §224 fjerde ledd annet punktum virker sammen med de andre reglene som skal beskytte barn mot vold, og at den bidrar til å styrke barns rettssikkerhet. Men det er for tidlig å si noe ennå om den i seg selv vil ha den tiltenkte preventive effekt.

4.6 Forslag til endringer

Etter mitt syn er det en svakhet ved lovgivningen at dagens rettstilstand ikke tillater dødsstedsundersøkelse dersom barn dør i hjemmet. Flere argumenter taler for å innføre en slik ordning. Dersom man åpner for slik undersøkelse, vil man kunne avdekke flere tilfeller av barnemishandling. På denne måten vil voldsutøverne bli straffeforfulgt, og rettsorden blir gjenopprettet.

¹⁰⁴ Prop. 105 L (2010-2011) punkt 5.1

Som jeg har redegjort for ovenfor, omfatter ikke etterforskningsplikten en rett for politiet til å ransake bolig dersom barnet har dødd her, grunnet forholdet til Grunnloven §102 om husinkvisisjoner. Samtidig har jeg gjort rede for at obduksjon ved plutselig og uventet barnedød er obligatorisk, jf punkt 4.2. Det kan stilles spørsmål ved om vernet av privat bolig bør være større enn vernet av en død barnekropp. Obduksjon er en betydelig integritetskrenkelse, og det kan dermed virke noe tilfeldig at lovgiver påbyr dette, men forbyr husransaker. Dette har også vært påpekt som en svakhet i høringsforslag om obligatorisk dødsstedsundersøkelse.¹⁰⁵ Hensynet til barnets beste, jf BK art 3 nr 1, kan også tale for innførsel av dødsstedsundersøkelse.

Et ytterligere argument er at etter bvl §4-3 første ledd har barnevernet plikt til å foreta undersøkelser dersom det er rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak etter lovens kapittel fire som omhandler særlige tiltak. Foreldrene kan i disse tilfellene ikke motsette seg at undersøkelse bli utført i hjemmet, jf §4-3 tredje ledd. Undersøkelsen kan om nødvendig gjennomføres med bistand fra politiet, jf §6-8, dersom foreldrene eksempelvis fysisk motsetter seg undersøkelsen. Slike undersøkelser trenger ikke være begrunnet ut fra mistanke om straffbart forhold, ettersom bvl kapittel fire omfatter blant annet hjelpetiltak, jf §4-4. Når slike undersøkelser kan foretas i hjemmet, uten hinder av Grl §102 om husinkvisisjoner, kan det virke noe tilfeldig at ikke også dødsstedsundersøkelser skal gå klar av grunnlovens regler. Til dette synspunktet kan det imidlertid innvendes at ved undersøkelser foretatt i hjemmet av barnevernet, er det barnets omsorgssituasjon som er i fokus og ikke hjemmet som sådan.¹⁰⁶

Jeg skal da gå videre og se på et tredje regelsett, som de senere årene har utviklet seg i praksis og som skal virke forebyggende og reparativt i forhold til voldsutsatte barn, nemlig passivt medvirkningsansvar.

¹⁰⁵ Dokument 8:28 s.1 (2009-2010), Innst. 163 S (2009-2010)

¹⁰⁶ Stang (2007) s.148

5 Utvikling mot passivt medvirkeransvar ved vold mot barn

5.1 Hva innebærer det passive medvirkeransvaret?

Strafferettslig vil den som utøver voldshandlinger mot barn kunne straffes for legemskrenkelser etter strl kapittel 22. Også passiv vold i hjemmet er vernet etter disse bestemmelsene. Dette er selvsagt regler som beskytter voldsutsatte barn, men som ikke er nye av dato og ikke spesielle for denne gruppen, men derimot gjelder alle voldsutsatte. Det skal nå settes søkelys på passivt medvirkningsansvar, hvor det sees at barneperspektivet får gjennomslag.

Dersom et barn er mishandlet i hjemmet, kan det være vanskelig å bevise hvem av foreldrene som utførte den faktiske mishandlingen. Som resultat av dette, kan man bli nødt til å frikjenne begge foreldrene, slik at også den som har mishandlet går fri. På strafferettens område har det derfor vært et udekket rettslig behov for å kunne stille foreldre til ansvar for mishandling. Det kan være lettere å bevise at noen har medvirket til mishandling, enn at de stod bak selve hovedhandlingen.

Det passive medvirkeransvaret ved vold mot barn innebærer at også den forelderen som ikke selv har mishandlet barnet, kan bli dømt til medvirkning for mishandlingen, fordi han/hun ikke grep aktivt inn for å stoppe mishandlingen. Dette på bakgrunn av at omsorgsansvaret for et barn anses å oppfylle kravene om tilknytning til det straffbare forhold, som utløser en handlingsplikt. Utviklingen har kommet i underrettspraksis som en reaksjon på det udekkede behovet, og har banet vei for at det er mulighet å dømme noen for medvirkning til vold mot barn grunnet passivitet. Jeg vil i denne delen av oppgaven redegjøre for bakgrunnen til at man har kommet frem til denne løsningen. Videre vil jeg forsøke å klarlegge hvor langt man kan strekke dette ansvaret, altså hvilke tilfeller som er kvalifisert passivitet. Jeg vil også trekke frem eksempler fra rettspraksis, for å belyse i hvilke situasjoner domstolen hittil har brukt det passive medvirkeransvaret.

Først vil jeg imidlertid si noe om hvilke hensyn som ligger bak læren om passivt medvirkeransvar. Jeg vil deretter kort si noe om de generelle straffbarhetsbetingelsene i norsk rett, og om medvirkningslæren generelt. Dette for å plassere passiv medvirkning i strafferetten. Deretter vil jeg gå nærmere inn på omsorgsansvaret som grunnlag for handleplikt.

5.2 Hensyn bak læren om passivt medvirkeransvar ved vold mot barn

5.2.1 Hensyn som taler for passivt medvirkeransvar

Argumentet som med størst tyngde taler for å straffe den som passivt medvirker til at vold mot barn kan finne sted, er at det i mange tilfeller kan være vanskelig å bevise hvem av omsorgspersonene som stod bak den faktiske voldshandlingen. Dette er fordi foreldrene ofte kan dekke for hverandre ovenfor myndighetene. Resultatet kan fort bli at man er nødt til å frikjenne begge foreldrene grunnet bevisvil. Det vil imidlertid være lettere å bevise at noen i alle tilfeller medvirket til at slik vold kunne finne sted. Ved hjelp av denne læren vil man dermed lettere kunne stille noen til ansvar for voldsutøvelse mot barn. Dette argumentet har også blitt fremhevet av Riksadvokat Tor- Aksel Busch.¹⁰⁷

Videre vil både individual- og allmennprevensjon være argumenter som generelt ligger til grunn for å straffesanksjonere handlinger.¹⁰⁸ I dette ligger det at trusselen om straff for den enkelte og mennesker i alminnelighet vil virke slik at man velger å avstå fra å begå straffebrudd. Dette gjelder også for straff for passivt medvirkeransvar ved vold mot barn, mer konkret at forelderen som er vitne til volden griper inn ovenfor barnet og stopper mishandlingen.

Straffverdighet, altså graden av bebreidelse som kan rettes mot gjerningspersonen, står sentralt når man på strafferettens område skal ta stilling til hvorvidt en handling eller

¹⁰⁷ Østli (2010)

¹⁰⁸ Eskeland (2005) s.47

unnlatelse bør sanksjoneres med straff.¹⁰⁹ Når foreldre tar valget om ikke å gripe inn ovenfor barn som blir utsatt for vold slikt at mishandlingen kan bringes til opphør, vil det være et enormt svik mot barnet. Man forvalter ikke det foreldreansvaret man er gitt i kraft av barneloven §30 i samsvar med lovens ordlyd. En forelder er den som er nærmest til å gripe inn i slike situasjoner, og kanskje også den eneste som i praksis har muligheten til å oppdage og sette en stopper for mishandlingen. Tunge argumenter taler dermed for at passiv medvirkning i denne sammenheng bør være belagt med straff.

Av juridisk teori følger det at omsorgsplikten for et barn innebærer et ansvar for å hindre at barnet skader seg selv.¹¹⁰ Reelle hensyn kan tale for at ansvaret da også bør innebære et ansvar for å hindre skadeforvoldelse fra andre.

5.2.2 Hensyn som taler mot passivt medvirkeransvar

Bruk av straff ved passiv medvirkning reiser vanskelige etiske problemstillinger vedrørende unnlatelsens straffverdighet. En særlig konsekvens av å ta i bruk straff for passiv medvirkning vil være at man fratar et barn ytterligere en omsorgsperson, når barnet allerede er i en vanskelig situasjon ved å ha blitt utsatt for mishandling.

Videre kan det være vanskelig å bevise i hvilken grad medvirkeren hadde forsett både angående den voldsutøwendes handling, og også hadde forsett om egen unnlatelseshandling. Dette er en innvending som kan gjøres gjeldende mot alle typer medvirkeransvar.

5.3 Medvirkningslæren

For at man skal kunne ilegges straff etter norsk rett, er det fire vilkår som må være oppfylt.¹¹¹ For det første må det foreligge et straffebrudd. Dernest må det ikke foreligge

¹⁰⁹ Eskeland (2005) s.131

¹¹⁰ Andenæs (2004) s.147

¹¹¹ Eskeland (2005) s.64-65

straffrihetsgrunner, og videre må det foreligge skyld hos gjerningspersonen. Det alminnelige skyldkravet er forsett, jf straffeloven §40. Skyldkravet må dekke alle de objektive sidene av gjerningsbeskrivelsen. Gjerningspersonen må til slutt ha skyldene, dvs at man må være tilregnelig i gjerningsøyeblikket, jf strl §44. Alle disse fire må være oppfylt også for medvirker. Når det gjelder barn er det lite trolig at det vil godtas noen straffrihetsgrunner gjennom provokasjonslæren eller samtykke.

En naturlig språklig forståelse av ordet medvirkning kan være at man ikke selv har vært hovedmann bak en straffbar handling, men at man har vært delaktig i, eller bidratt til at den straffbare handlingen har kunnet finne sted. I juridisk teori er medvirkning definert som at en person bistår en annen ved utførelsen av straffbar handling.¹¹² Formålet bak en medvirkningslære er å utvide straffeansvaret, fordi også andre handlinger enn den direkte utførelsen av den straffbare handlingen, kan være straffverdig. I strl av 1902 har vi ingen generell medvirkningsbestemmelse. Dette er imidlertid endret i den nye strl av 2005, som ikke har trådt i kraft enda.¹¹³ I gjeldende rett kan medvirkning være straffbart fordi det uttrykkelig er nevnt i straffebudet, eller på bakgrunn av en tolking av straffebudet.¹¹⁴

Dersom et straffebud har et såkalt medvirkningstillegg, er dette gjerne uttrykt i lovteksten som at ”medvirkning straffes på samme måte”,¹¹⁵ eller ”som medvirker hertil”.¹¹⁶ Hvorvidt noen etter dette har medvirket til en straffbar handling kommer dermed an på om vedkommende på noen måte har vært delaktig i det straffbare forhold. Etter en dom inntatt i Rt 2001 s.1671- ”solidarisert seg”- dommen, vil man være medvirkningsansvarlig dersom man har ”solidarisert seg med det straffbare forhold”.¹¹⁷ Strafferammen for medvirkning er nesten alltid den samme for medvirkeren som for hovedmannen, og det vil dermed ikke ha

¹¹² Eskeland (2005) s.197

¹¹³ Se straffeloven av 2005 §15

¹¹⁴ Eskeland (2005) s.197

¹¹⁵ Se eksempelvis straffeloven §291 annet ledd annet punktum

¹¹⁶ Jf straffeloven §229

¹¹⁷ Rt 2001 s.1671, på s.1673

noen rettslig interesse å trekke et skarpt skille mellom disse to. Dette vil kun ha betydning som et straffutmålingsmoment.¹¹⁸

Dersom medvirkning ikke uttrykkelig er nevnt i straffebudet, vil et eventuelt medvirkeransvar måtte utledes av en direkte tolkning av straffebudet.¹¹⁹ Problemstillingen blir altså hvorvidt straffebudet er så vidt formulert at det også tar opp i seg et medvirkeransvar. I rettspraksis har dette blitt formulert som et spørsmål om lovbudets egen beskrivelse av gjerningsinnholdet er så generelt utformet, at loven etter en naturlig tolkning omfatter handlingen også når denne språklig ville betegnes som medvirkning.¹²⁰ Til illustrasjon kan nevnes strl §239 som setter straff for den som uaktsomt ved bruk av våpen, ved motorvogn eller på annen måte forvolder en annens død. Dersom noen har skaffet til veie våpenet som ble brukt til å drepe et barn med, vil dennes eventuelle medvirkeransvar vurderes på bakgrunn av en tolkning av om vedkommende ved sin handling, å skaffe våpenet, forvoldte barnets død.

Det har vært noe uenighet i teorien angående hvor mange kategorier av medvirkning vi har. Enkelte forfattere mener vi har to typer medvirkning, henholdsvis fysisk og psykisk medvirkning, og at passiv medvirkning sorterer under kategorien psykisk medvirkning.¹²¹ Andre forfattere mener at passivitetsmedvirkning er en egen kategori.¹²²

Fysisk medvirkning innebærer at medvirkeren bidrar til, eller legger forholdene til rette for gjennomføringen av den straffbare handlingen. I teori har fysisk medvirkning blitt definert som at resultatet av medvirkeren sin handlemåte må ha inngått i den faktiske forutsetningen for hovedgjerningen.¹²³ Fysisk medvirkning kan knytte seg til middelet for den straffbare

¹¹⁸ Andenæs (2004) s.326

¹¹⁹ Eskeland (2005) s.207

¹²⁰ Rt 1936 s. 612, på s.615

¹²¹ Andenæs (1942) s.433 flg.

¹²² Husabø (1999) s.180

¹²³ Husabø (1999) s.81

handlingen-, stedet, subjektet eller objektet.¹²⁴ Når det gjelder vold mot barn, kan fysisk medvirkning eksempelvis være at man holder fast barnet mens den andre slår, eller rekker noen et belte som skal brukes til å slå barnet med.

Psykisk medvirkning betyr at man positivt tilskynder gjerningsmannen i sitt forsett.¹²⁵ Positiv tilskyndelse bli også omtalt som konkludent adferd, som av Andenæs blir definert som at medvirkerens passivitet av hovedmannen blir sett som et uttrykk for at han ikke har noe imot handlingen, og at hovedmannen forstår dette.¹²⁶ Man sier gjerne at medvirkeren sin handlemåte må ha inngått i den positive motivasjonsbasen for hovedgjerningen.¹²⁷ Mer konkret kan psykisk medvirkning være at man gir råd, støtte, eller kommer med forslag til hvordan en forbrytelse skal utføres. Videre kan det komme i form av ordre om å begå lovbrudd, eller trusler. Psykisk medvirkning ved vold mot barn kan eksempelvis være at man på forespørsel gir sin tilslutning til å slå barn, eller at man gir instruks om at barnet skal få tre spark til før det får slippe fri fra mishandlerens grep.

Passiv medvirkning er den tredje formen for medvirkning vi har, hvis man tar utgangspunkt i at dette er en egen kategori. Denne innebærer at man har forholdt seg passiv eller unnlatt å gripe inn der man visste om at det fant sted et straffebrudd, og dermed har muliggjort den straffbare handlingen. Passivitet er en form for unnlattelse. Husabø begrunner en tredeling i at passiv medvirkning har en annen normativ struktur enn psykisk medvirkning.¹²⁸ Han mener det i noen tilfeller vil være urimelig å kreve positiv tilskyndelse av hovedmannen, slik reglene er for psykisk medvirkning. Dersom man ser passiv medvirkning som en egen kategori, innebærer dette altså at man ikke positivt må ha tilskyndet hovedmannen for å komme i et medvirkeransvar, ren passivitet er nok. Det er nettopp dette som skiller den

¹²⁴ Husabø (1999) s.83, 85, 87 og 88

¹²⁵ Andenæs (2004) s.327

¹²⁶ Andenæs (1942) s.308

¹²⁷ Husabø (1999) s.122

¹²⁸ Husabø (1999) s.175

passive medvirkningen fra psykisk medvirking. Medvirkeren har på ingen måte tilskyndet gjerningsmannen, selv om han/hun vet om hva som skjer. Sett fra et barnesensitivt perspektiv taler gode grunner for å slutte seg til Husabøs tredeling. Dette vil gi barn en økt beskyttelse mot vold, ved at det vil bli lettere å straffeforfølge personer i barnets nære krets. Høyesteretts ankeutvalg uttalte også i beslutning HR 2013-1404-U at det etter utvalgets syn i de tilfeller det foreligger handleplikt i kraft av omsorgsansvar for et barn, ikke kan stilles opp et krav om at det foreligger konkludent adferd. Ren passivitet vil være tilstrekkelig for å etablere straffansvar. Etter dette vil en tredeling bli lagt til grunn for den videre oppgaven. Et eksempel på passiv medvirkning ved vold mot barn kan være at mor sitter og ser på mens far slår deres felles barn, uten å forsøke å stoppe mishandlingen.

Et utgangspunkt i norsk strafferett er at unnlater ikke er straffbare som medvirkningshandlinger.¹²⁹ Passivitet utløser bare ansvar i unntakstilfeller, der nærmere vilkår er oppfylt.¹³⁰ Dette gjelder med mindre noe annet er fastsatt ved lov, eller det følger av en tolkning av loven. Vi har enkelte bestemmelser i strl som gjør det straffbart å unnlate å oppfylle hjelpe- eller omsorgsplikten, såkalte ekte unnlatesdelikter. Et eksempel på dette er strl §387 første ledd første punkt som gjør det straffbart å unnlate å hjelpe noen som er i overhengende livsfare. Jeg har tidligere i oppgaven også redegjort for hjelpeplikten som ligger i strl §139. Dette temaet vil ikke bli ytterligere behandlet i denne avhandlingen, ettersom jeg her ikke vil ha fokus på de tilfeller hvor unnlatsen utgjør hovedhandlingen, men snarere der unnlatsen utgjør en medvirkerhandling.

Når det gjelder de nærmere vilkår for at passivitet kan føre til medvirkningsansvar, er det tre vilkår som må være oppfylt. Det må foreligge ”årsakssammenheng”, ”tilknytning til det straffbare forhold” og det må være ”rimelig å kreve handling”.¹³¹ Dette vil så utløse en handlingsplikt. Unnlatsen av å oppfylle denne handlingsplikten kan føre til at man blir

¹²⁹ Rt 1982 s.1315, på side 1317

¹³⁰ Husabø (1999) s.174

¹³¹ Husabø (1999) s.180, 186 og 196

dømt til medvirkning på bakgrunn av sin tilknytning til forholdet, uavhengig av om man aktivt bidro til gjennomføringen av det straffbare forhold.

I det første vilkåret, kravet om årsakssammenheng, ligger det at man gjennom ikke å forholde seg passiv kunne ha forhindret straffebruddet. Med andre ord, dersom man gjennom aktiv handling kunne ha forhindret at en straffbar handling hadde funnet sted, er dette vilkåret oppfylt.¹³² Kunne man uansett ikke gjort noe for å forhindre straffebrudd, vil medvirkeransvar aldri inntre. Et relevant eksempel er at moren kunne ha tatt barnet ut av hjemmet for å forhindre at faren fikk slått barnet, eller at hun varslet politiet om mishandlingen.

Videre må vedkommende ha en ”tilknytning til det straffbare forhold”, som utløser en handleplikt. Dette er det mest sentrale vilkåret i den passive medvirkningslæren. Ren passivitet er aldri nok til at man kan bli medvirkningsansvarlig, det oppstilles et tilleggsvilkår om tilknytning.¹³³ Vilkårets innhold går ut på at det må foreligge en særlig forbindelse mellom den unnlatende og den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot.¹³⁴ Denne tilknytningen skaper så en forventning om handling, som forklarer og grunngir passivitetsansvaret. Vilkåret henger nøye sammen med utgangspunktet i norsk rett, om at medvirkeransvar krever aktiv handling. I hvilke tilfeller tilknytningen er nær nok til å utløse en handlingsplikt, vil det være opp til rettspraksis å avgjøre. Vi har de senere år sett gjennom underrettspraksis at omsorgsansvaret for et barn utgjør en slik tilknytning til en barnemishandlingssituasjon, slik at en handlingsplikt inntreffer. Denne utviklingen er i samsvar med våre forpliktelser etter BK art 3 nr 1.

¹³² Husabø (1999) s.184

¹³³ Se nærmere i blant annet Rt 1982 s.1315

¹³⁴ Husabø (1999) s.186

Det siste vilkåret er at det må være ”rimelig å kreve handling”.¹³⁵ I dette ligger det for det første at man må klarlegge hva vedkommende kunne og burde ha gjort, altså hva den alternative handling bestod i. Videre blir spørsmålet om han/hun befant seg i en så presset situasjon at man ikke kunne forvente at vedkommende foretok seg noe av dette. Relevante problemstillinger her kan være om det er rimelig å kreve at mor tar barnet ut av hjemmet ved mishandling, dersom far truer med å ta livet av mor og barn dersom hun gjør dette, eller om det er rimelig å kreve at mor varsler politi dersom far har sagt at han i så tilfelle vil lemleste barnet. Hensynet til barnets beste etter BK taler for en vid tolkning av vilkåret, slik at det skal mye til før man kan si at det ikke var rimelig å kreve at man gjorde *noe*.

I medvirkningshandlinger krever man i tillegg et såkalt dobbelt forsett.¹³⁶ Dette innebærer at skyldkravet er todelt. Man må ha holdt det for sikkert eller overveiende sannsynlig at handlingen vil bli fullbyrdet, men i tillegg ha holdt det for sikkert eller overveiende sannsynlig at ens egen handling er medvirkende. Som Husabø uttaler det, må medvirkeren ha forsett om at hans egen handling vil stå i et medvirkende årsaksforhold til hovedgjerningen.¹³⁷

En aktuell problemstilling er hvorvidt medvirkningen må stå i årsakssammenheng med resultatet, for at man skal kunne straffes. Med andre ord er spørsmålet om man kan dømmes for medvirkning dersom straffebruddet ville ha funnet sted også uten medvirkerens hjelp. Problemstillingen har vært drøftet av ulike juridiske forfattere, og meningene er noe delte.¹³⁸ En barnevennlig tolkning tilsier at det ikke kreves årsakssammenheng, og det er nå avklart i rettspraksis at det ikke kreves at medvirkningen har vært nødvendig for resultatet.¹³⁹ Eksempelvis vil mor kunne bli dømt for medvirkning

¹³⁵ Husabø (1999) s.197

¹³⁶ Husabø (1999) s.240

¹³⁷ Husabø (1999) s.240

¹³⁸ Se eksempelvis Husabø (1999) s.180 flg og Eskeland (2005) s.193

¹³⁹ Rt 1989 s.1004, på s.1006

til vold på bakgrunn av at hun stod vakt og passet på at ingen kom inn i huset mens far slo datteren, selv om far ville ha slått uavhengig av om mor passet på.

5.4 Omsorgsansvaret som grunnlag for handleplikt

Jeg har hittil gjort rede for hvilke vilkår som må være oppfylt for at man skal kunne bli dømt for passiv medvirkning i norsk rett. Videre vil jeg se nærmere på hvor langt omsorgsansvaret som grunnlag for handleplikt rekkes etter gjeldende rett, altså hvilke unnlater som kvalifiserer til passiv medvirkning.

Det har i norsk rett i lengre tid vært tradisjon for at familieforhold utløser omsorgsplikter, som det kan være betinget med straff ikke å oppfylle. Dette følger både av straffebud i strl som direkte rammer unnlattelse av å oppfylle disse omsorgspliktene¹⁴⁰, men også ved at unnlater gjennom rettspraksis har blitt brukt for å dømme noen for brudd på bestemmelser som etter en naturlig fortolkning av lovens ordlyd krever aktiv handling. Et eksempel her er Rt 1936 s.525 om straffelovens §324, hvor en mor ble dømt for barnedrap ved at hun lot et nyfødt barn ligge uten stell til det døde. Andenæs mener at omsorgsansvaret også innebærer at foreldre har et ansvar for å forhindre at barnet blir drept av den andre forelderen.¹⁴¹ Husabø går lenger og hevder at omsorgsansvaret veier så tungt at foreldre bør ha en plikt til å avverge alle typer alvorlige integritetskrenkelser mot barnet, også der gjerningspersonen er en annen enn foreldrene.¹⁴² Å bruke omsorgsansvaret for å statuere *passivt medvirkningsansvar* ved barnevold, er en ny utvikling i rettspraksis.

Tidligere rettspraksis, juridisk teori ved Andenæs og forarbeidene til den nye strl av 2005 åpner for å bruke passiv medvirkning der passiviteten har blitt ansett som konkludent

¹⁴⁰ Se eksempelvis straffeloven §§240 og 241

¹⁴¹ Andenæs (1942) s.350

¹⁴² Husabø (1999) s.188

adferd, og dermed som et samtykke til at handlingen ble begått.¹⁴³ Dette er en form for psykisk medvirkning, og vi har flere eksempler på at omsorgsansvaret er brukt på denne måten i rettspraksis. En aktuell sak er LG 2001-1560. Her ble et samboerpar dømt for vold og medvirkning til vold ved at de gjensidig hadde vært vitne til den andres voldutøvelse, jf strl §219. De hadde mishandlet sin tre år gamle datter, som senere døde av skadene hun pådro seg. Retten startet med å oppstille regelen som hittil har vært gjeldende i norsk rett i samsvar med Andenæs sin lære og forarbeider, nettopp at medvirkning krever en aktiv tilskyndelse av fysisk eller psykisk art. I tillegg kan passivitet medføre medvirkeransvar dersom den kan bli oppfattet som samtykke til den straffbare handlingen, og også dersom det foreligger en forutgående fare for voldelig handling. Retten uttalte videre at begge de tiltalte hadde et selvstendig omsorgsansvar for barnet, og av dette fulgte at de hadde en særlig plikt til å gripe inn og forhindre den annens vold. Begge hadde utført vold, og vært til stede under den andres utførelse av vold. Begge var ifølge retten klar over at den andre ikke ville gripe inn. Tilstedeværelsen ble dermed ansett som konkludent adferd, og retten dømte for psykisk medvirkning i denne saken.

Videre er omsorgsansvaret benyttet som grunnlag for passiv medvirkning i LB 2010-30302. Her ble et foreldrepar dømt for mishandling av sine to barn ved direkte og/eller gjennom medvirkning til voldsutøvelsen. Retten var satt med lagrette, og jeg vil dermed benytte tingrettens argumentasjon i TOSLO 2009-148479 til belysning av problemstillingen. Forklaringene til de to tiltalte var motstridende. I tillegg til de øvrige bevis i saken var det da ikke mulig med sikkerhet å påpeke en eller flere gjeringsmenn. Retten fant det imidlertid bevist at skadene var oppstått mens barna var i leiligheten. Det var dermed aktuelt å vurdere hvorvidt de tiltalte kunne dømmes for medvirkning til vold. Her som i den tidligere omtalte dom ble omsorgsansvaret oppstilt som grunnlag for medvirkning. Det ble uttalt at faren som barnas far og en del av husstanden hadde en særlig plikt til å forhindre alvorlig mishandling. Om morens medvirkeransvar ble det uttalt at hun tilbrakte det meste av sin tid sammen med de fornærmede, og at hun åpenbart måtte ha vært

¹⁴³ Andenæs (2004) s.329, Ot Prp. nr 90 (2003-2004)

kjent med voldshandlingene barna ble utsatt for. Det forelå handlingsalternativer for moren, eksempelvis ved å si ifra på helsestasjonen når hun var der på kontroll med barna. Når det heller ikke forelå særlige forhold som gjorde det urimelig å kreve handling, var dette nok til å statuere et psykisk medvirkeransvar.

Den senere tid har vi sett en utvikling i rettspraksis der omsorgsansvaret har blitt brukt for å statuere en handlingsplikt, også der det ikke forelå konkludent adferd. Dette innebærer at ren passivitet har vært nok til å komme i et medvirkeransvar. Første gang omsorgsansvaret ble brukt på denne måten var i TTONS-2011-111766, Christoffer-saken.¹⁴⁴ Her ble en mor dømt til fengsel i 2 år og 6 måneder, for passiv medvirkning til legemskrenkelse med skadefølge ovenfor sønnen på 8 år. Stefaren ble dømt for mishandlingen med døden til følge i LA-2008-179127. Moren hevdet at hun ikke kjente til at noen hadde vært voldelig mot sønnen, og at hun ikke forstod hvordan gutten hadde blitt påført skadene. Retten følte seg imidlertid overbevist om at volden var skjedd i hjemmet, og de mente at de ulike alternativene da var at skadene hadde skjedd ved påføring fra mor, stefar, eller de to i fellesskap. Tingretten la etter en samlet og konkret vurdering til grunn at det var stefaren som hadde mishandlet gutten til døde. Etter dette var det morens medvirkningsansvar som ble aktuelt for retten å vurdere. Hennes handlingsalternativer ble angitt til å ta barnet ut av hjemmet, melde fra til barnevern eller politi, eller sørge for nødvendig legehjelp.

Retten startet her med å skissere utgangspunktet i norsk rett, om at medvirkning krever aktiv tilskyndelse av fysisk eller psykisk art, som redegjort for tidligere. Retten dro videre frem Andenæs sine betraktninger om at foreldrene har et omsorgsansvar også for små hjemmевærende barn.¹⁴⁵ Også juridisk teori ved Husabø ble benyttet i dommen. Som nevnt konkluderer han med at omsorgsansvaret veier så tungt at foreldre bør ha plikt til å avverge eller forsøke å avverge alle typer alvorlige integritetskrenkelser mot barnet, og at dette også gjelder i tilfeller hvor gjerningsmannen er en annen enn foreldrene. Retten konstruerte etter

¹⁴⁴ Senere påanket til lagmannsretten, se RG 2013 s.292

¹⁴⁵ Andenæs (1942) s.352

dette en lære om at man kan komme i medvirkningsansvar på bakgrunn av ren passivitet i *særlige tilfeller*, men at dette må vurderes konkret ut ifra den situasjonen tiltalte befinner seg i, og vedkommendes forutsetninger for å gripe inn. De la i denne saken også vekt på at moren hadde stoppet samværet med guttens biologiske far, og at hun gjennom å ha eneansvar for gutten pådro seg et særlig omsorgsansvar. Dermed var vilkåret om passiv medvirkning oppfylt, og hun ble også dømt for dette. Tidligere rettspraksis, og forarbeider til den nye strl gir derimot uttrykk for at ren passivitet *ikke* er nok, men at det kreves konkludent adferd. Dette var en av grunnene til at Christoffer- saken ble anket. Her viste imidlertid Høyesteretts ankeutvalg til at det i nyere dommer om andre saksforhold var slått fast at ren passivitet er nok til å fastslå medvirkningsansvar.¹⁴⁶ Anken ble dermed avvist.

Et annet eksempel fra rettspraksis har vi i TOSLO-2012-26012. Her ble en mann dømt til 8 måneders fengsel og til å betale 90.000 kr i oppreisningserstatning til hver av de fornærmede på bakgrunn av psykisk og passiv medvirkning til vold og krenkelser av egne barn, etter strl §219 første ledd. Faren hadde stått ved siden av mens mor slo, og også tildels tilskyndet mor ved å bekrefte ovenfor barnet at hun hadde gjort noe galt. I tillegg hadde han sammen med mor bedt det ene barnet ta av bukse og truse, og legge seg over et bord, før hun fikk flere slag på rumpa. Også de andre barna forklarte at faren hadde vært til stede da moren hadde slått dem. Retten tiltrådte tingrettens oppfatning i TONS-2011-111766, og la til grunn at også strl §118 første og annet ledd kan ramme passiv medvirkning fra foreldre med et omsorgsansvar overfor små barn, men at dette må vurderes konkret i hver situasjon, og vedkommendes forutsetninger for å gripe inn. Faren ble medvirkningsansvarlig på bakgrunn av sin tilstedeværelse ved voldsutøvelsen, at han var klar over hva som foregikk, og at han hadde forutsetninger for og mulighet til å gripe inn.

¹⁴⁶ Rt 2013 s.1015

5.5 Eventuell videre rettsutvikling

Vi ser av dette at det har vært en utvikling av det passive medvirkeransvaret ved vold i nære relasjoner, slik at det nå ikke kreves konkludent adferd for å bli dømt, ren passivitet er nok. Dette er en positiv utvikling i et barneperspektiv som vil være med å styrke voldsutsatte barns rettslige stilling. Læren er imidlertid domstolsskapt og ulovfestet. Selv om en kodifisering ikke vil innebære et sterkere materielt vern mot vold, vil kodifisering være et sterkt signalement til samfunnet om at slik adferd ikke er akseptabel. Dette kan bidra til økt rettsbevissthet om temaet og mulig holdningsendring i befolkningen. Kodifisering innebærer også en anerkjennelse av domstolsskapt rett, fra våre folkevalgte. Dette kan bidra til at domstolene får økt tillit i befolkningen.

Det kan videre reises spørsmål om medvirkningsansvaret bør strekkes utover de som har omsorgsansvar for barnet. Burde en videre krets av personer rundt barnet også kunne straffes etter denne læren? Dette vil innebære at man utvider tilknytningsvilkåret i medvirkningslæren, slik at andre typer tilknytning til det straffbare forhold enn omsorgsansvaret danner en sterk nok forbindelse til saken til at man kan komme i strafferettslig ansvar ved ikke å gripe inn. Aktuelle aktører en slik utvidelse kan rette seg mot kan være øvrige familiemedlemmer, som tanter, onkler og besteforeldre som ser adferdsendringer og fysiske tegn på mishandling. Også naboer, som befinner seg i fysisk nærhet til barnet og eksempelvis hører smerteskrik fra naboileiligheten kan det være aktuelt å innlemme. Dette er vanskelige spørsmål som det er opp til domstolene å avgjøre ut fra forholdene i en aktuell og konkret sak. Disse kan tolke og eventuelt utvikle medvirkningslæren. En barnesensitiv fortolkning av medvirkningslæren taler for at tilknytningsvilkåret tolkes vidt. Likevel må en slik utvidende tolkning finne sted innenfor strafferettens rammer om straffens formål og virkemåte, hvilket blant annet innebærer at adferden må være tilstrekkelig straffverdig.

6 Avsluttende bemerkninger

I denne oppgaven har jeg sett nærmere på barns rettslige beskyttelse mot vold, gjennom ulike aktører rundt barnet som har en aktivitetsplikt dersom barn blir mishandlet.

Sammenfatningsvis kan man si at meldeplikten til barnevernet tilligger personer i barnets krets som gjennom sitt arbeid på ulike måter er i kontakt med barn, og som gjennom dette har gode forutsetninger til å være oppmerksomme og oppfatte faresignaler på voldsutøvelse mot barn. Politiet er videre etter regelen om etterforskningsplikt pålagt å etterforske dersom barn dør plutselig og uventet, uavhengig av om det foreligger mistanke om straffbart forhold som årsak til dødsfallet. Det passive medvirkeransvaret innen strafferetten innebærer at den som har omsorgsansvar for et barn, kan dømmes til straff dersom han/hun ikke utviser en aktivitet for å stoppe mishandling fra den andre forelderen. De tre regelsettene er ulike måter å sikre barns rett til et voldsfritt miljø. Det er tre viktige bidrag til styrking av barns beskyttelse mot vold, og dermed også våre internasjonale forpliktelser etter BK . Domstolene og øvrige myndigheter må for fremtiden arbeide for å sikre at ivaretagelsen av barnets beste gjennomføres i alle handlinger som berører barn, i samsvar med BK art 3 nr 1 og tilhørende uttalelse fra barnekomitéen, og hele tiden ha en aktiv vurdering av hvilke regler som best kan sikre barn.

7 Litteraturliste

7.1 Lovregister

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1969 Lov om grunnskolen av 13. juni 1969 nr 24 (Loven er opphevet)
- 1926 Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven) av 22. april 1927 nr 3
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr 25
- 1991 Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. juli 1991 nr 47
- 1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr 100
- 1997 Lov om familievernkontorer (familievernkontorloven) av 19. juni 1997 nr 62
- 1998 Lov om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova) av 17. juli 1998 nr 61
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr 30
- 1999 Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) av 2. juli 1999 nr 62
- 1999 Lov om helsepersonell mv. (helsepersonelloven) av 2. juli 1999 nr 64
- 2003 Lov om private skoler med rett til statstilskot (privatskolelova) av 4. juli 2003 nr 84
- 2005 Lov om barnehager (barnehageloven) av 17. juni 2005 nr 64
- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr 28
- 2009 Lov om kommunale krisesentertilbud (krisesenterlova) av 19. juni 2009 nr 44
- 2011 Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester mm. (helse- og omsorgstjenesteloven) av 24. juni 2011 nr 30
- 2011 Lov om endr. i straffeprosesslova mv. (etterforskningsplikt mv.) av 24. juni 2011 nr 32

7.2 Forarbeider

7.2.1 Norges offentlige utredninger (NOU)

NOU 2000:32	<i>Lov om erverv og tap av norsk statsborgerskap</i>
NOU 2001:8	<i>Lov om varekjennetegn med motiver fra Varemerkeutredningen II</i>
NOU 2003:31	<i>Retten til et liv uten vold</i>

7.2.2 Odelstingsproposisjoner (Ot. Prp.)

Ot. Prp. nr 13 (1998-1999)	<i>Om lov om helsepersonell mv. (helsepersonelloven)</i>
Ot. Prp. nr 45 (2002-2003)	<i>Lov om endring i menneskerettsloven mv. (Innarbeiding av BK i norsk lov.</i>
Ot. Prp. nr 90 (2003-2004)	<i>Om lov om straff (straffeloven)</i>
Ot. Prp. nr 33 (2004-2005)	<i>Om lov om forbud mot diskriminering, etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)</i>
Ot. Prp. nr 64 (2004-2005)	<i>Om lov om endringer i lov 17. Juli 1992 nr 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) m.v.</i>
Ot. Prp. nr 111 (2004-2005)	<i>Om lov om endring i barnevernloven (Opplysningsplikt mv. for krisesenter til barneverntjenesta)</i>

7.2.3 Representantforslag (Innst. S.)

Innst. S. Nr 309 (2008-2009)	<i>Representantforslag om innføring av obligatorisk dødsstedsundersøkelse ved plutselig spedbarnsdød</i>
Innst. 163 S. (2009-2010)	<i>Representantforslag om innføring av obligatorisk dødsstedsundersøkelse ved alle tilfeller av plutselig og uventet spedbarnsdød</i>

7.2.4 Innstillinger til Odelstinget (Innst. O.)

Innst. O. Nr 80 (1991-1992) *Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)*

7.2.5 Stortingsproposisjoner (Prop. L)

Prop. 97 L (2009-2010) *Endringer i straffeloven 1902 mv. (Skjerpning av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)*

Prop. 105 L (2010-2011) *Endringer i straffeprosesslova mv. (etterforskningsplikt mv.)*

7.3 Traktater

FNs barnekonvensjon	FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november 1989
Menneskerettskonvensjonen	Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950
SP	Den internasjonale konvensjonen om sosiale og politiske rettigheter av 16. desember 1966
ØSK	Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966

7.4 Forskrifter

Forskrift av 21. desember 2000 nr 1378 *Om legers meldeplikt til politiet ved unaturlig dødsfall*

7.5 Rundskriv

R2420/89 av 21. november 1991, del II nr 4/1991, Oslo. *Brå og uventa død i spedbarnsalder (krubbedød)*

7.6 Domsregister

7.6.1 Høyesterett

Rt 1936 s. 525

Rt 1936 s. 612

Rt 1982 s. 1315

Rt 1989 s. 1004

Rt 1989 s. 1363

Rt 1991 s. 600

Rt 2001 s. 1671

Rt 2010 s. 949

Rt 2011 s. 1789

Rt 2012 s. 1985

Rt 2012 s. 2039

Rt 2013 s. 588

Rt 2013 s. 1015

7.6.2 Lagmannsrett

LE 1998- 496

LG 2001- 1560

LA 2008- 179127

LB 2010-30302

RG 2013 s.292

7.6.3 Tingrett

TOSLO 2009-148479

TTONS 2011-111766

TOSLO 2012-26012

7.7 Bøker

- Andenæs, Johs. *Straffbar unnlatelse*. Oslo, 1942
- Andenæs, Johs., ved Matningsdal, Magnus og Rieber- Mohn, Georg Fredrik. *Alminnelig strafferett*. 5. utgave. Oslo, 2004
- Børresen, Pål B. *Barnevern og familievern*. Oslo, 1995
- Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 2. utgave. Oslo, 2005
- Eckhoff, Torstein ved Helgesen, Jan E. *Rettskildelære*. 5. utgave. Oslo, 2000
- Husabø, Erling Johannes. *Straffeanvarsrets periferi*. Bergen, 1999
- Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003
- Høstmælingen, Njål, Kjørholt, Elin Saga og Sandberg, Kirsten. *Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge*. 2. utgave Oslo, 2012
- Ofstad, Kari og Skar, Randi. *Barnevernloven med kommentarer*. Oslo, 2004
- Oppedal, Mons, Sandberg, Kirsten og Syse, Aslak. *Barnevernet og barnevernloven*. Oslo, 1994
- Ruud, Morten og Ulfstein, Geir. *Innføring i folkerett*. 3. utgave. Oslo, 2006
- Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. Oslo, 2003
- Stang, Elisabeth Gording. *Det er barnets sak*. Oslo, 2007

7.8 Artikler

- Andersen, Njål Wang. *Melde- og opplysningsplikt overfor barneverntjenesten*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (FAB). 2008, s 28-50.
- Bendiksen, Lena Renate L. *Skal sladrebank selv ha bank?* I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (FAB). 2008, s. 183.
- Haugli, Trude. *Barns rettsikkerhet*. I: Rettshjelp fra kyst til vidde. 2009, s. 185.

Strandbakken, Asbjørn. *Etterforskningsplikt ved barnedødsfall- styrking av barns rettssikkerhet?* I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (FAB). 2011, s. 173.

Østli, Kjetil. *Passiv medvirkning*. I: Aftenpostens A- magasin. 3. september 2010.

7.9 Annet

Justis- og beredskapsdepartementet. *Handlingsplan mot vold i nære relasjoner*. 2012.

Committee on the rights of the Child, General comment No.8. *The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment*. 2006

Committee on the rights of the Child, General comment No. 13. *The right of the child to freedom from all forms of violence*, 2011.

Committee on the rights of the Child No. 14. *The right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*. 2013.

Påtaleinstruksen av 28. juni 1985. *Forskrift om ordning av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)*.

Riksrevisjonen. *Riksrevisjonens undersøkelse om det kommunale barnevernet og bruken av statlige virkemidler*. Dokument 3:15, 2012

Soria Moria- erklæringen 2009-2013. Politisk plattform for flertallsregjeringen.

Sundvollen- erklæringen 2013-2017. Politisk plattform for regjeringen Høyre og Fremskrittspartiet.

Øverlien, Carolina og Sogn, Hanne. *Kunnskap gir mot til å se og trygghet til å handle*.

Publikasjonsserie fra Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress, rapport nr 3/2007.

7.10 Nettsider

Aftenposten.no

Nkvts.no

Stortinget.no

Fhi.no

Regjeringen.no

Lovdata.no

Ssb.no